



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 172/2010 – São Paulo, segunda-feira, 20 de setembro de
2010

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 5865/2010

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 DESISTENCIA EM AC Nº 0017537-62.1996.4.03.6100/SP
1999.03.99.078376-0/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : HUMBERTO GOUVEIA E VALDIR SERAFIM
APELADO : MAX EBERHARDT E CIA LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO FERREIRA NETO
: MARIA ELIZA ZAIA PIRES DA COSTA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : DESI 2009233188
RECTE : MAX EBERHARDT E CIA LTDA
No. ORIG. : 96.00.17537-3 14 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

A procuração de fl. 499 outorga aos subscritores da petição de fls. 492/493 poderes para renunciar à apelação e não ao direito sobre que se funda a ação. Dessa forma, cumpra a Max Eberhardt Utilidades Domésticas Ltda., no prazo de 05 (cinco) dias, o despacho de fl. 496, mediante a regularização da procuração ao seu patrono com poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação.

Anote-se o requerido às fls. 492/493.

Publique-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 RENUNCIA EM AMS Nº 0008364-14.1996.4.03.6100/SP
2002.03.99.018182-6/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : BANCO SOFISA S/A
ADVOGADO : ABRAO LOWENTHAL
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : REN 2009238465
RECTE : BANCO SOFISA S/A
No. ORIG. : 96.00.08364-9 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Proceda o Banco Sofisa S.A. à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes expressos e especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00003 INFORMAÇÕES PRESTADAS EM AMS Nº 0012189-19.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.012189-9/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ITABA IND/ DE TABACO BRASILEIRA LTDA
ADVOGADO : FABIANA DE ALMEIDA CHAGAS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : INFP 2010108986
RECTE : ITABA IND/ DE TABACO BRASILEIRA LTDA

DESPACHO

O artigo 38 do Código de Processo Civil exige a outorga de poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação e não genérico, como consta das procurações de fls. 582 e 588. Dessa forma, cumpra a Itaba - Industria de Tabaco Brasileira Ltda., no prazo de 05 (cinco) dias, o despacho de fl. 585, mediante a regularização da procuração ao seu patrono com poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação.

Publique-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00004 MANIFESTACAO EM AMS Nº 0012201-33.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.012201-6/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : CIA PERNAMBUCANA DE ALIMENTACAO e outro
: SE SUPERMERCADOS LTDA
ADVOGADO : MURILO VOUZELLA DE ANDRADE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : MAN 2010016259
RECTE : CIA PERNAMBUCANA DE ALIMENTACAO

DESPACHO

Proceda a Companhia Pernambucana de Alimentação e Sé Supermercados Ltda à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes expressos e especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00005 DESISTENCIA EM AC Nº 0037958-29.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.037958-1/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : SOCIEDADE COOPERATIVA DE TRABALHO DA ADMINISTRACAO DE
: VENDAS PROMOCOES E EVENTOS COOPERTRAB
ADVOGADO : FELIPE CASIMIRO DE FEO
: LIVIA LEAL DE FEO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PETIÇÃO : DESI 2010081796
RECTE : SOCIEDADE COOPERATIVA DE TRABALHO DA ADMINISTRACAO DE
: VENDAS PROMOCOES E EVENTOS COOPERTRAB

DESPACHO

O artigo 38 do Código de Processo Civil exige a outorga de poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação e não genérico, como consta da procuração de fl. 314. Dessa forma, cumpra a Sociedade Cooperativa de Trabalho da Administração de Vendas, Promoções e Eventos - Coopertrab, no prazo de 05 (cinco) dias, o despacho de fl. 310, mediante a regularização da procuração ao seu patrono com poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação.

Publique-se.

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

00006 PROCURACAO EM AC Nº 0000260-63.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.000260-3/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : METALZUL IND/ METALURGICA E COM/ LTDA e outros
: ERNESTO PASSACANTADO NETO
: CORNELIA KRIEMANN BAPTISTA
ADVOGADO : VALDEMIR JOSE HENRIQUE e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PETIÇÃO : PROC 2010109986
RECTE : METALZUL IND/ METALURGICA E COM/ LTDA

DESPACHO

O artigo 38 do Código de Processo Civil exige a outorga de poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação e não genérico, como consta da procuração de fl. 338. Dessa forma, cumpra a Metalzul Indústria Metalúrgica e Comércio Ltda., no prazo de 05 (cinco) dias, o despacho de fl. 335, mediante o esclarecimento sobre a sua renúncia (se é relativa especificamente ao direito sobre que se funda a ação), bem como proceda à regularização da procuração ao seu patrono com poderes especiais para fazê-lo.

Publique-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082555-45.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.082555-4/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SILVIO ANDRIOTI JUNIOR
ADVOGADO : JOSE OSMAR OIOLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.06.79244-8 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

À vista da petição de fl. 116, na qual a União informa que não tem interesse no prosseguimento do recurso extraordinário, julgo-o prejudicado por manifesta perda de objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0056066-34.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.056066-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : MIGUEL GOMES DA SILVA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2007.61.26.000845-6 2 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO

Manifestação de fls. 220/227, em que o agravante informa não existir mais interesse no prosseguimento do recurso especial, uma vez que, "*em virtude da sentença que concedeu a segurança nos autos principais, o presente agravo perdeu o objeto.*"

À vista da noticiada prolação da sentença nos autos originários, cuja cópia foi acostada pelo próprio agravante, e de que referido feito encontra-se neste tribunal, conforme consulta ao Sistema de Acompanhamento Processual - SIAPRO (**extrato anexo**), julgo prejudicado este agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte. Prejudicada a apreciação do juízo de admissibilidade do recurso especial, interposto pelo agravante, às fls. 212/217.

Oportunamente, baixem-se os autos ao juízo de primeira instância, observadas as cautelas legais.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CÍVEL Nº 0038122-82.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.038122-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE

AGRAVANTE : EMPAX EMBALAGENS LTDA

ADVOGADO : KARLHEINZ ALVES NEUMANN

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 1999.03.99.080431-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

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

Publique-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 5877/2010

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 DESISTENCIA EM AMS Nº 0900397-91.1995.4.03.6110/SP

95.03.075743-6/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SIEMENS AUTOMOTIVE LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
PETIÇÃO : DESI 2010032728
RECTE : SIEMENS AUTOMOTIVE LTDA
No. ORIG. : 95.09.00397-2 2 Vr SOROCABA/SP
DECISÃO
Vistos.

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Siemens Ltda. (fls. 328), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei 11.941/2009.

Decido.

O advogado signatário da renúncia tem poderes específicos para renunciar (fls. 359/360).

A renúncia a qualquer alegação de direito sobre que se funda a ação implica a desistência dos recursos excepcionais interpostos pela ausência superveniente do interesse em recorrer, bem como prejudica o recurso extraordinário interposto pela União.

Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência dos recursos excepcionais interpostos por Siemens Ltda., para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, julgo prejudicado o recurso extraordinário interposto pela União e determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõe as Súmulas 105 do Superior Tribunal de Justiça e nº 512 do Supremo Tribunal Federal.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0600068-41.1993.4.03.6105/SP
96.03.060074-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : EATON INDUSTRIAS LTDA
ADVOGADO : ARTHUR PINTO DE LEMOS NETTO e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.06.00068-5 4 Vr CAMPINAS/SP

Desistência

Desistência do prosseguimento do feito e renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Equipamentos Clark Ltda. (fls. 549/550), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento instituído pela Medida Provisória n.º 470/09.

Decido.

O advogado signatário da renúncia tem poderes específicos para renunciar (fls. 554/628).

A desistência da ação e a renúncia a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda implicam na desistência do recurso extraordinário e do agravo de instrumento interpostos pela ausência superveniente do interesse em recorrer, porquanto, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, o processo é extinto com resolução de mérito.

Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência dos recursos extraordinário e de agravo de instrumento, para extingui-la com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil.**

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, a teor das súmulas n° 105 do Superior Tribunal de Justiça e n° 512 do Supremo Tribunal Federal.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

André Nabarrete

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL N° 0040401-94.1996.4.03.6100/SP

1999.03.99.016829-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BETANCOURT EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : GILBERTO CIPULLO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.40401-1 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Betancourt Empreendimentos e Participações Ltda. (fls.317/318), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei 11.941/2009.

Decido.

Os advogados signatários da renúncia tem poderes específicos para renunciar (fl. 326).

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

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

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõem as Súmulas 105 do Superior Tribunal de Justiça e n° 512 do Supremo Tribunal Federal.

Publique-se.

Intime-se.

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

00004 MANIFESTAÇÃO EM AMS Nº 0003777-35.1999.4.03.6102/SP
1999.61.02.003777-3/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : NARDINI AGROINDUSTRIAL LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
: LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES
APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PETIÇÃO : MAN 2009238359
RECTE : NARDINI AGROINDUSTRIAL LTDA
DECISÃO

Vistos.

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Nardini Agroindustrial Ltda. (fl. 347), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, conversão em renda dos depósitos judiciais efetuados e levantamento de saldo remanescente, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei 11.941/2009.

Decido.

O advogado signatário da renúncia tem poderes específicos para renunciar (fl. 354).

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

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

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõem as Súmulas 105 do Superior Tribunal de Justiça e nº 512 do Supremo Tribunal Federal. Pedidos de providências a respeito da conversão dos depósitos existentes em renda da União e levantamento de eventual saldo remanescente deverão ser formulados no juízo de origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 07 de setembro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036560-47.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.036560-0/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : TARGET ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA
ADVOGADO : MARCOS FERRAZ DE PAIVA e outro
APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO

Vistos.

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Target Engenharia e Consultoria Ltda. (fls.575/576), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil e conversão em renda dos depósitos judiciais efetuados, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei 11.941/2009.

Decido.

O advogado signatário da renúncia tem poderes específicos para renunciar (fl. 488).

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

Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência dos recursos especial e extraordinário interpostos por Target Engenharia e Consultoria Ltda., para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, e determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõe as Súmulas 105 do Superior Tribunal de Justiça e nº 512 do Supremo Tribunal Federal. Pedido de providências a respeito da conversão dos depósitos existentes em renda da União deverá ser formulado no juízo de origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

Expediente Nro 5879/2010

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0049921-35.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.049921-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA PEREIRA PINTO

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

PETIÇÃO : RESP 2009156445

RECTE : MARIA APARECIDA PEREIRA PINTO

No. ORIG. : 06.00.00135-1 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela autora, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou a decisão singular que deu provimento à parte conhecida da apelação do Instituto Nacional do Seguro Social, para reformar a sentença que deferiu a concessão do benefício pretendido, à vista da não comprovação do labor rural no período exigido em lei.

Alega que o conjunto probatório é suficiente para demonstrar o exercício de atividade campesina e que cumpriu os requisitos legais exigidos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas constata-se a argumentação da recorrente no sentido de que as provas coligidas são suficientes para demonstrar a sua qualidade de segurada rural pelo tempo exigido em lei para a concessão do benefício. Ocorre que, para demonstrar a contrariedade ou negativa de vigência à lei federal, ensejadores da interposição de recurso especial, é necessário indicar de forma clara e específica qual o dispositivo teria sido violado, seja para demonstrar que a decisão adotada desvirtuou o conteúdo da norma, que não a aplicou ou que a aplicou à situação diferente da prevista no texto legal. Nesse sentido, confira-se:

ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. INDICAÇÃO GENÉRICA DE OFENSA A LEI FEDERAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. A ausência de indicação do dispositivo constitucional em que se funda o recurso especial impede o seu conhecimento. Precedentes.

2. Conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, a indicação de ofensa genérica a lei federal, sem particularização precisa dos dispositivos violados, implica deficiência de fundamentação do recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284/STF.

3. Hipótese em que parte a parte recorrente sustentou apenas que o acórdão recorrido teria negado vigência aos Decretos 4.950/2004 e 93.617/86 e aos Decretos-Lei 2.299/86 e 968/69, sem particularizar quais os dispositivos dos referidos diplomas legais teriam sido violados.

4. A teor da pacífica e numerosa jurisprudência, para a abertura da via especial, requer-se o prequestionamento, ainda que implícito, da matéria infraconstitucional. A exigência tem como desiderato principal impedir a condução ao Superior Tribunal de Justiça de questões federais não debatidas no Tribunal de origem.

5. Tem-se como não prequestionada a matéria que, apesar de opostos embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Súmula 211/STJ.

6. Recurso especial não conhecido.

(grifo nosso)

(REsp 689095 / PB, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, 5a. TURMA, j. 03/04/2007, DJ 07/05/2007, p. 358).

Tampouco houve o cotejo analítico entre eventuais teses tidas por divergentes por intermédio da indicação das circunstâncias que pudessem identificar ou assemelhar os casos confrontados, providência essa imprescindível para que se evidenciasse, de forma indubitosa, o alegado dissídio, conforme exigido pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Ag 1036061/RJ).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 5867/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0055903-55.1992.4.03.9999/SP

92.03.055903-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : HOSPITAL E MATERNIDADE DE RANCHARIA
ADVOGADO : EMERSON MELHADO SANCHES
PETIÇÃO : RESP 2007293740
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 92.00.00000-4 1 Vr RANCHARIA/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União Federal** com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão da Turma Suplementar da Segunda Seção desta corte, que negou provimento à apelação da fazenda nacional, bem como à remessa oficial para manter a sentença de primeira instância, que deu provimento aos embargos à execução a fim de desconstituir a autuação fiscal de fl. 09, fundamentada nos artigos 129 e 130, *caput*, da CLT, em razão da presença de duas empregadas que, em gozo de férias, compareceram para trabalhar.

Inconformada, às fls. 95 a 99, a União alega que o *decisum* viola os artigos 129 e 130 da Consolidação das Leis do Trabalho, uma vez que duas funcionárias do hospital foram surpreendidas em trabalho quando se encontravam em período de férias. Embora a situação tenha ocorrido em função de greve no hospital, sem pressão para que as servidoras prestassem os serviços e porque teria ocorrido omissão do sindicato em indicar funcionários qualificados de acordo com o percentual mínimo exigido por lei para prestar atendimento, nos termos dos artigos 10, inciso II e 11, da Lei 7.783/89, os sindicatos, empregadores e trabalhadores são obrigados a garantir a prestação dos serviços indispensáveis ao atendimento de necessidades inadiáveis da comunidade, bem como a comunicar a deflagração da greve aos empregadores e usuários dos serviços com antecedência mínima de 72 horas de seu início. Dessa forma, apesar da paralização, não poderia o hospital aceitar a interrupção das férias de seus funcionários para exercer suas funções durante o movimento paretista.

Não foram apresentadas contrarrazões por parte da embargante.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O acórdão recorrido entendeu legítima a conduta que deu ensejo à lavratura do auto de infração, baseado nos artigos 129 e 130, *caput*, da CLT, à vista da mora sindical na designação de funcionários para compor o quadro mínimo necessário de atendimento em período de greve, disponibilidade das empregadas envolvidas em trabalhar, ausência de situações similares envolvendo o hospital e de indícios de que tenha havido pressão sobre as servidoras e, ainda, interesse público superior em virtude da existência do direito à saúde pública, previsto no artigo 196 da Constituição Federal.

O recurso sustenta a contrariedade e/ou negativa dos artigos 129 e 130, *caput*, da Consolidação das Leis do Trabalho, que determinam:

"Art. 129 - Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1535, de 13.4.1977)"

"Art. 130 - Após cada período de 12 (doze) meses de vigência do contrato de trabalho, o empregado terá direito a férias, na seguinte proporção: (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1535, de 13.4.1977)

- I. omissis*
- II. omissis*
- III. omissis*
- IV. omissis"*

O debate, *in casu*, cinge-se à existência ou não de circunstâncias que justifiquem a presença das sevidoras em gozo de férias no local de trabalho, em exercício de atividades laborais, em razão da ocorrência de greve e da exigência de manutenção de atividades essenciais. Em pesquisa realizada junto aos repositórios de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Superior do Trabalho não se localizou precedente sobre o tema, razão pela qual razoável submetê-lo à corte superior para interpretação dos dispositivos legais invocados.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003959-20.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.003959-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CONSTRUTORA SOUZA E AQUINO S/C LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional da 3ª Região, que deu parcial provimento à apelação para afastar a decretação da prescrição intercorrente dos fatos geradores ocorridos a partir da vigência da Lei de Execuções Fiscais, ou seja, 24.12.80.

Alega-se:

- a) negativa de vigência ao artigo 144 da Lei nº 3.807/60 e ao artigo 2º, § 9º, da Lei 6.830/80;
- b) até a vigência do Código Tributário Nacional o prazo prescricional para a cobrança da dívida em questão era de trinta anos. Contudo, após entrar em vigor o mencionado diploma legal, esse lapso temporal passou a ser de cinco anos, conforme disposto em seu artigo 174;
- c) com o advento da Emenda Constitucional nº 08/77, houve alteração na natureza jurídica das contribuições previdenciárias, pois deixaram de ter caráter tributário e passaram a ser disciplinadas pelos dispositivos violados;
- d) a presente execução fiscal refere-se à dívida do período de 06/79 a 12/81, portanto, gerada após a publicação da emenda citada, de forma que o débito executado permanece íntegro, porquanto não alcançado pela prescrição;
- e) para que seja reconhecida a prescrição intercorrente, com fundamento no artigo 40, § 4º, da Lei 6.830/80, há que se observar cada exação de forma individualizada, pois não é cabível sua incidência de maneira irrestrita.

Sem contrarrazões. (fl.92)

Decido.

Atendido os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. LEI Nº 11.051/04. ARTIGO 40, § 4º DA LEI Nº 6.830/80. PRAZO QUINQUENAL E TRINTENÁRIO.

I - A Lei nº 11.051/04 acrescentou o § 4º ao artigo 40 da Lei de Execuções Fiscais, possibilitando o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente em ação de execução fiscal, desde que previamente ouvida Fazenda Pública. Diploma legal que tem aplicabilidade imediata, inclusive nos processos em curso, por tratar-se de norma de natureza processual. Precedentes.

II - Inocorrência da prescrição intercorrente para os fatos geradores ocorridos a partir da edição da LEF até a entrada em vigor do Sistema Tributário Nacional. Precedentes.

III- Apelação parcialmente provida."

Pretende a recorrente que toda a dívida cobrada seja reputada não prescrita, pois originada entre junho de 1979 e dezembro de 1981 (fl.04), sob a égide da Emenda Constitucional nº 8/77, a qual deve ser aplicada, ainda que antes da vigência Lei de Execução Fiscal. O julgado hostilizado reformou parcialmente a decisão singular para reconhecer as diversas normas que alteraram a natureza jurídica das contribuições previdenciárias e afastar a prescrição intercorrente dos débitos com fatos geradores ocorridos a partir de 24.12.1980. Verifica-se que as dívidas cobradas na presente demanda (fl. 04), de fato, foram constituídas após o advento da norma constitucional, de forma que se apresenta plausível o argumento da recorrente, notadamente, por se tratar de questão que já foi enfrentada no Superior Tribunal de Justiça, contudo não pacificada naquela corte. Dessa forma, ao considerar que uma das funções daquele órgão é uniformizar a interpretação da lei federal, admissível a tese da União, a qual vai ao encontro da recente jurisprudência, in verbis:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PRAZO PRESCRICIONAL PARA A COBRANÇA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - OBSERVÂNCIA AO PERÍODO DO FATO GERADOR E À RESPECTIVA NATUREZA JURÍDICA.

1. O prazo prescricional para a cobrança das contribuições previdenciárias sofreu oscilações ao longo do tempo, em razão da natureza tributária:

a) até a EC 08/1977 - quinquenal (CTN);

b) após a EC 08/1977 - trintenário (Lei 3.807/60); e

c) vigência da Constituição Federal de 1988 - quinquenal, mesmo após a edição da Lei 8.212/91, por força do art. 146, III, "b", da Carta Magna.

2. Recurso especial provido

(STJ - REsp 1101135, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, v.u., DJe 16/04/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EC 8/1977. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. SUPERVENIENTE REDUÇÃO DO PRAZO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRAZO. INTELIGÊNCIA DO ART. 40, § 4º, DA LEI 6.830/1980.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que, a partir da EC 8/1977, o prazo de prescrição das contribuições previdenciárias é trintenário.

2. Com a nova ordem constitucional, restabeleceu-se a natureza tributária das contribuições sociais e, conseqüentemente, o prazo prescricional do art. 174 do CTN. Precedentes do STJ e do STF.

3. "Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a fazenda pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato" (art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980, com a redação dada pela Lei 11.051/2004).

4. Para a decretação da prescrição intercorrente, deve-se levar em conta o prazo de prescrição conforme a lei vigente ao tempo do arquivamento da execução fiscal, nos termos do art. 40 da Lei 6.830/1980.

5. Caso sobrevenha, durante o arquivamento do feito, modificação legislativa que reduza o prazo de prescrição, o termo inicial do novo prazo será o da data da vigência da lei que o estabelece, salvo se a prescrição, iniciada na vigência da lei antiga, vier a se completar, segundo a norma anterior, em menos tempo.

6. Recurso Especial não provido.

(STJ - REsp 1015302 / PE, Relator(a) Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, v.u., DJe 19/12/2008) grifei

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.044627-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : MULTISERV S/C LTDA

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

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 4581393 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao **agravo inominado** apresentado contra decisão singular (fls. 31/36) que, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, não conheceu da remessa oficial e deu parcial provimento à apelação, para afastar o reconhecimento da prescrição intercorrente em relação aos fatos geradores posteriores à vigência da Lei nº 6.830/80.

Alega-se:

- a) negativa de vigência ao artigo 144 da Lei nº 3.807/60 e artigo 2º, § 9º, da Lei nº 6.830/80;
- b) até a vigência do Código Tributário Nacional, o prazo prescricional para a cobrança da dívida em questão era de trinta anos. Contudo, após entrar em vigor o mencionado diploma, esse lapso temporal passou a ser de cinco anos;
- c) com o advento da Emenda Constitucional nº 08/77, houve alteração na natureza jurídica das contribuições previdenciárias, pois deixaram de ter caráter tributário e passaram a ser disciplinadas pelos dispositivos mencionados;
- d) os fatos geradores dos valores cobrados ocorreram entre a data da publicação daquela emenda e o advento da Constituição Federal de 1988, de forma que o crédito executado permanece íntegro.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A ementa do acórdão do agravo inominado assenta:

"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. ARTIGO 40, § 4º DA LEI Nº 6.830/80. NATUREZA PROCESSUAL. APLICABILIDADE IMEDIATA. PRAZO PRESCRICIONAL.

I - A jurisprudência pacificou entendimento no sentido de permitir ao juiz, de ofício, decretar a prescrição intercorrente do débito exequendo em execução fiscal, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública, nos termos do § 4º, do artigo 40 da Lei de Execuções Fiscais, na redação dada pela Lei nº 11.051/2004. Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicabilidade imediata, inclusive aos processos em curso.

II - Os débitos do período anterior à Constituição da República de 1988 sujeitam-se ao prazo prescricional trintenário, tendo em vista que as contribuições previdenciárias perderam a natureza tributária após a EC nº 08, de 14.04.1977, e com a edição da Lei nº 6.830, de 22.09.80, com início de vigência em 24.12.80, ficou restabelecido o prazo prescricional de 30 anos, previsto no artigo 144 da Lei nº 3.807/60.

III - Com a Constituição da República de 1988 as contribuições sociais foram incluídas no capítulo do Sistema Tributário Nacional, assim voltaram a ter natureza tributária, e os fatos geradores a partir de sua vigência sujeitando-se ao prazo prescricional de 5 anos, previsto no artigo 174 do CTN.

IV - Decorridos mais de 24 anos sem iniciativa do exequente, conclui-se que aos fatos geradores anteriores à vigência da Lei nº 6.830/80 e posteriores à vigência do CTN, incide a prescrição intercorrente, por aplicável o prazo de 5 anos, ao contrário dos fatos geradores posteriores à vigência da Lei nº 6.830/80 sujeitos ao prazo de 30 anos.

V - Agravo a que se nega provimento." (fl.58)

Pretende a recorrente que toda a dívida cobrada seja reputada não tributária, pois gerada entre janeiro de 1980 e abril de 1981 (fl.04), sob a égide da Emenda Constitucional nº 8/77, com prazo prescricional trintenário. O julgado atacado manteve a decisão singular desta corte que, ao dar provimento parcial à apelação da União, reconheceu as diversas normas que alteraram a natureza jurídica das contribuições previdenciárias e considerou a incidência de cada regra à época devida, inclusive no que se refere à prescrição intercorrente. Na espécie, em trecho do voto do relator que decidiu o litígio está consignado:

"Conclui-se, assim, que os fatos geradores anteriores à vigência da Lei nº 6.830/80 e posteriores à vigência do CTN, incide a prescrição intercorrente, por aplicável o prazo de 5 anos, ao contrário dos fatos geradores posteriores à vigência da Lei nº 6.830/80 sujeitos ao prazo de 30 anos." (fl.56)

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o prazo prescricional passou a ser de cinco anos. As dívidas cobradas na presente demanda possuem fatos geradores ocorridos entre 1980 e 1981, de forma que, apresenta-se plausível o

argumento da recorrente, notadamente, por se tratar de questão já foi enfrentada no Superior Tribunal de Justiça, contudo não pacificada naquela corte. Dessa forma, ao considerar que uma das funções daquele órgão é uniformizar a interpretação da lei federal, admissível o argumento da União, o qual vai ao encontro da recente jurisprudência, in verbis:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PRAZO PRESCRICIONAL PARA A COBRANÇA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - OBSERVÂNCIA AO PERÍODO DO FATO GERADOR E À RESPECTIVA NATUREZA JURÍDICA.

1. O prazo prescricional para a cobrança das contribuições previdenciárias sofreu oscilações ao longo do tempo, em razão da natureza tributária:

a) até a EC 08/1977 - quinquenal (CTN);

b) após a EC 08/1977 - trintenário (Lei 3.807/60); e

c) vigência da Constituição Federal de 1988 - quinquenal, mesmo após a edição da Lei 8.212/91, por força do art. 146, III, "b", da Carta

Magna.

2. Recurso especial provido

(STJ - REsp 1101135, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, v.u.,

DJe 16/04/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EC 8/1977. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. SUPERVENIENTE REDUÇÃO DO PRAZO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRAZO. INTELIGÊNCIA DO ART. 40, § 4º, DA LEI 6.830/1980.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que, a partir da EC 8/1977, o prazo de prescrição das contribuições previdenciárias é trintenário.

2. Com a nova ordem constitucional, restabeleceu-se a natureza tributária das contribuições sociais e, conseqüentemente, o prazo prescricional do art. 174 do CTN. Precedentes do STJ e do STF.

3. "Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a fazenda pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato" (art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980, com a redação dada pela Lei 11.051/2004).

4. Para a decretação da prescrição intercorrente, deve-se levar em conta o prazo de prescrição conforme a lei vigente ao tempo do arquivamento da execução fiscal, nos termos do art. 40 da Lei 6.830/1980.

5. Caso sobrevenha, durante o arquivamento do feito, modificação legislativa que reduza o prazo de prescrição, o termo inicial do novo prazo será o da data da vigência da lei que o estabelece, salvo se a prescrição, iniciada na vigência da lei antiga, vier a se completar, segundo a norma anterior, em menos tempo.

6. Recurso Especial não provido.

(STJ - REsp 1015302 / PE, Relator(a) Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, v.u., DJe 19/12/2008) grifei

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0605484-24.1992.4.03.6105/SP

2008.03.99.009634-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : ANTONIO CARLOS SILVEIRA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 92.06.05484-8 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional da 3ª Região, que rejeitou a matéria preliminar de nulidade do feito e, no mérito, negou provimento à apelação.

Alega-se:

a) negativa de vigência ao artigo 144 da Lei 3.807/60 e ao artigo 2º, § 9º, da Lei 6.830/80.

b) com o advento da Emenda Constitucional nº 08/77 houve alteração na natureza jurídica das contribuições previdenciárias, pois deixaram de ter caráter tributário;

c) a prescrição da dívida cobrada nesta demanda voltou a ser disciplinada pelos dispositivos mencionados e passou a ter prazo de 30 anos, o qual prevalece também em relação à prescrição intercorrente.

In albis o prazo para contrarrazões. (fl. 125)

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ARQUIVAMENTO DO FEITO - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA AUTARQUIA FEDERAL - NULIDADE AFASTADA - OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - PRAZO QUINQUENAL - APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI Nº 11.051/2004 QUE ACRSCENTOU O § 4º DO ART. 40 DA LEI Nº 6.830/80 - PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A preliminar de nulidade do feito deve ser rechaçada visto que intimado a manifestar-se sobre a certidão do Sr. Oficial de Justiça o próprio Instituto Nacional do Seguro Social requereu o arquivamento da ação, nos termos do art. 40 da Lei n. 6.830/80, não tendo sido intimado pessoalmente da decisão. Não houve prova da ocorrência de eventual prejuízo processual em face da ausência da intimação pessoal no que concerne ao arquivamento do feito bem como não argüiu qualquer causa suspensiva ou interruptiva da prescrição no período que os autos estiverem arquivados.

2. O prazo de prescrição intercorrente relativa às contribuições previdenciárias é quinquenal, porque é aquele que resulta da combinação entre a lei complementar e a lei ordinária reformada. Noutra dizer: não há imprescritibilidade em matéria tributária e o prazo quinquenal previsto no artigo 174 do Código Tributário Nacional deve ser considerado em conjunto com a norma e lei ordinária que permite o reconhecimento da prescrição em sede de execução já ajuizada (intercorrente). Paralisado o processo executivo por mais de cinco anos contados do término do prazo de um ano em que a execução pode ficar suspensa (artigo 40 da Lei nº 6.830/80) a segurança jurídica impõe que, ouvido o exequente, a prescrição deve ser decretada desde que o credor não comprove causa de interrupção ou suspensão da prescrição.

3. Para o caso específico da prescrição intercorrente não pode haver dúvidas de que o lapso é o de cinco anos previsto em lei complementar, mesmo que o fato gerador do débito seja posterior a EC nº 08/77, já que as contribuições são tributos à luz da Constituição de 1988 e não há como deixar de lado a incidência do Código Tributário Nacional, que data de 25/10/1966.

4. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria processual, sua aplicação é imediata, alcançando inclusive os processos em curso, e por isso a prescrição deve ser decretada de imediato.

5. Preliminar rejeitada. Apelação improvida." (fls. 113/114)

O julgado atacado manteve a sentença para confirmar a prescrição intercorrente, em razão da paralisação do processo executivo por mais de cinco anos contados a partir do prazo de um ano em que foi determinada a suspensão do feito.

Na espécie, em trecho do voto do relator que decidiu o litígio está consignado:

"No entanto, deve-se considerar que para o caso específico da prescrição intercorrente não pode haver dúvidas de que o lapso é o de cinco anos previsto em lei complementar, mesmo que o fato gerador do débito seja posterior a EC nº 08/77, já que as contribuições são tributos à luz da Constituição de 1988 e não há como deixar de lado a incidência do Código Tributário Nacional, que data de 25/10/66." (fl.108)

A tese da União é de que as contribuições previdenciárias devidas pelo executado, geradas em 11/10/1985 (fl.05), com a edição da Emenda Constitucional nº 8/77, deixaram de ter natureza tributária, de forma que a prescrição intercorrente se daria em trinta anos, a teor do disposto no artigo 144 da Lei 3.807/60, reforçado pelo artigo 2º, § 9º, da Lei nº 6.830/80. Pelo que se verifica da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o argumento da recorrente apresenta-se plausível, pois a questão já foi enfrentada, contudo ainda não pacificada naquela corte. Dessa forma, ao considerar que uma das funções daquele órgão é uniformizar a interpretação da lei federal, admissíveis as razões aqui expendidas. Nesse sentido, seguem os julgados transcritos, in verbis:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PRAZO PRESCRICIONAL PARA A COBRANÇA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - OBSERVÂNCIA AO PERÍODO DO FATO GERADOR E À RESPECTIVA NATUREZA JURÍDICA.

1. O prazo prescricional para a cobrança das contribuições previdenciárias sofreu oscilações ao longo do tempo, em razão da natureza tributária:

- a) até a EC 08/1977 - quinquenal (CTN);
- b) após a EC 08/1977 - trintenário (Lei 3.807/60); e
- c) vigência da Constituição Federal de 1988 - quinquenal, mesmo após a edição da Lei 8.212/91, por força do art. 146, III, "b", da Carta Magna.

2. Recurso especial provido

(STJ - REsp 1101135, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, v.u., DJe 16/04/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EC 8/1977. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. SUPERVENIENTE REDUÇÃO DO PRAZO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRAZO. INTELIGÊNCIA DO ART. 40, § 4º, DA LEI 6.830/1980.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que, a partir da EC 8/1977, o prazo de prescrição das contribuições previdenciárias é trintenário.

2. Com a nova ordem constitucional, restabeleceu-se a natureza tributária das contribuições sociais e, conseqüentemente, o prazo prescricional do art. 174 do CTN. Precedentes do STJ e do STF.

3. "Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a fazenda pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato" (art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980, com a redação dada pela Lei 11.051/2004).

4. Para a decretação da prescrição intercorrente, deve-se levar em conta o prazo de prescrição conforme a lei vigente ao tempo do arquivamento da execução fiscal, nos termos do art. 40 da Lei 6.830/1980.

5. Caso sobrevenha, durante o arquivamento do feito, modificação legislativa que reduza o prazo de prescrição, o termo inicial do novo prazo será o da data da vigência da lei que o estabelece, salvo se a prescrição, iniciada na vigência da lei antiga, vier a se completar, segundo a norma anterior, em menos tempo.

6. Recurso Especial não provido.

(STJ - REsp 1015302 / PE, Relator(a) Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, v.u., DJe 19/12/2008)

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 5869/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041632-06.1989.4.03.6100/SP

93.03.086510-3/SP

APELANTE : SANBRA SOCIEDADE ALGODOEIRA DO NORDESTE BRASILEIRO S/A
ADVOGADO : SONIA REGINA BRIANEZI e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 89.00.41632-4 10 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto por BUNGE SLIMENTOS S.A., com fulcro no artigo 105, inciso, III letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Turma Suplementar da Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à apelação.

Alega-se:

- a) o julgado contrariou o artigo 1º, inciso II e parágrafo 1º, do Decreto-Lei nº 1892/81, alterado pelo Decreto-Lei nº 1978/82, e o artigo 111 do CTN;
- b) o que importa é que a venda se realizou mediante a formalização de documento público, conforme exigiu a lei, independentemente das tratativas preliminares;
- c) o documento firmado em 21/12/82 tinha simples natureza de tratativa preliminar, insuscetível de ser entendido como negócio jurídico de compra e venda;
- d) o negócio jurídico definitivo foi celebrado por escritura pública de fls. 76/79;
- e) o acórdão não interpretou literalmente o artigo 1º do Decreto-Lei nº 1892/81, como manda o artigo 111 do CTN.

In albis o prazo de contrarrazões.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão está redigida, verbis:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. REVELIA. FAZENDA PÚBLICA. DIREITOS INDISPONÍVEIS. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. DECRETO-LEI Nº 1.892/81.

1. Quando a Fazenda Pública figura no pólo passivo de demanda onde se discute direito a isenção de imposto de renda, ainda que não contestada a ação, não há indução dos efeitos da revelia, ante o disposto no inciso II, do art. 320, do CPC, posto tratar-se de direito indisponível.

2. O Decreto-lei nº 1.892/81 prevê incentivo fiscal para os contribuintes, isentando-os do imposto de renda devido sobre alienações de imóveis, desde que observados os requisitos legais, dentre os quais, que a venda a prazo se efetive com o registro da respectiva escritura no cartório competente até 31.12.82 e mediante o recebimento de 20% do valor ajustado no ato da contratação.

3. Verba honorária reduzida para 10% do valor da causa, face a revelia da requerida e seu não comparecimento à segunda audiência designada pelo juízo, circunstâncias que demandam sopesamento frente a alínea "c" do art. 20 § 3º do CPC.

4. Apelação a que se dá parcial provimento."

Plausível a argumentação expendida pela recorrente, para fim de admissão do recurso especial.

O artigo 1º, inciso II e §1º, do Decreto-Lei nº 1892/81 previu a possibilidade, para efeito de imposto de renda, de excluir do lucro líquido, na determinação do lucro real, o resultado obtido na venda de bens imóveis e estabeleceu como condições:

- a) a venda se fizesse mediante instrumento público registrado no cartório competente até 31/12/82;
- b) nas vendas a prazo, no mínimo 20% do preço deveriam ser recebidos no ato da celebração do contrato.

Em 21/12/82, o Decreto-Lei nº 1978 deu nova redação aos referidos inciso II e § 1º: ampliou o prazo para registro do instrumento público de venda até 30/06, 30/09 e 31/12/83 e previu percentuais de exclusão do ganho de capital. Seria de 100%, se a venda se efetivasse até 30/06/83, 50%, se até 30/09/83, e 25%, se até 31/12/83.

Na espécie, a escritura pública de venda foi lavrada no Segundo Cartório de Notas de Ourinhos e registrada no Cartório de Imóveis (fls. 49/50), respectivamente em 11/01/83 e 07/02/83. No ato foram pagos R\$ 9.995.082,50 e o preço ajustado foi de CR\$ 19.990.165,00.

A contraposição com o acórdão se faz na medida em que o tribunal considerou como instrumento de venda o documento de fls. 51/53, um contrato particular de promessa de venda, assinado em 21/12/82.

Os diplomas legais são explícitos em dizer que o benefício fiscal se dá com a efetivação da venda por instrumento público, o que não se confunde com promessa de venda, tese assumida no acórdão recorrido. Quando muito, poderia eventualmente um contribuinte reclamar os favores legais, à vista de compromisso de compra e venda registrado em cartório, o que proporcionaria a exegese sobre o termo "venda" da norma.

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 0111828-69.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.111828-6/SP

AGRAVANTE : SERGIO LUIZ RODOVALHO NOUGUES
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO POMPEU DE TOLEDO
: LEINER SALMASO SALINAS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : ATS ADVANCED TELECOMMUNICATIONS SYSTEMS DO BRASIL LTDA e
: outro
: MARIA DE LOURDES CIAMPOLINI NOUGUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PETIÇÃO : RESP 2008137614
RECTE : SERGIO LUIZ RODOVALHO NOUGUES
No. ORIG. : 2004.61.82.019187-0 10F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto por **Sérgio Luiz Rodovalho Nougues**, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento a agravo de instrumento. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se:

- a) negativa de vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil;
- b) omissão relativa à ilegitimidade passiva do recorrente para responder pela execução antes de esgotadas todas as tentativas para que a empresa fosse citada;
- c) omissão quanto à continuidade da empresa após sua saída do quadro societário;
- d) omissão quanto ao artigo 2º, § 5º, inciso I, § 6º, da Lei nº 6.830/80, no que se refere à nulidade formal da certidão de dívida ativa por a ausência da inscrição de seu nome;
- e) omissão quanto ao ônus da prova decorrente da responsabilidade tributária ante a ausência dos requisitos contidos no artigo 135 do C.T.N.;
- f) apresenta julgado do Superior Tribunal de Justiça com interpretação diversa em relação ao cabimento da exceção de pré-executividade para discutir a ilegitimidade passiva por falta de responsabilidade tributária;
- g) inexistência de co-responsabilidade tributária em face de suposta dissolução irregular da empresa, em virtude da retirada anterior do sócio;
- h) infringência ao artigo 60 da Lei nº 8.934/94, porque somente após dez anos consecutivos sem alteração no arquivo da Junta Comercial é que a sociedade poderá ser considerada inativa;
- i) a presunção de dissolução irregular em função da falta de êxito da diligência do oficial de justiça em localizar a empresa não é suficiente para autorizar o redirecionamento da execução ao sócio;
- j) infringência aos artigos 135, inciso III, e 134, inciso VII, do Código Tributário Nacional;
- l) afronta aos artigos 202 e 203 do C.T.N. e artigo 2º, § 5º, inciso I, § 6º, da Lei nº 6.830/80, porque na certidão de dívida ativa deveria constar obrigatoriamente os nomes dos co-responsáveis, sob pena de nulidade da inscrição. Em contrarrazões (fls. 383/390) a União sustenta que é legítima a inclusão dos sócios, porque não foram indicados bens livres e desembaraçados da empresa.

O recurso especial teve seu juízo de admissibilidade suspenso, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil e Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça, com base no paradigma RESP 1.101.728-SP. Vieram os autos conclusos em função do julgamento do mencionado paradigma.

Decido.

Verifico que o julgamento do paradigma não esgota a discussão dos autos. Passo ao juízo de admissibilidade.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO.

I. Antes da oposição dos embargos à execução, cabível é a discussão sobre a questão processual de legitimidade passiva do sócio, mormente em casos de inadimplência de tributos de pessoa jurídica desprovida de patrimônio - ou simplesmente não localizada.

II. A apuração da existência de efetiva responsabilidade do sócio fica relegada a eventuais embargos à execução, por se tratar de matéria fática de fundo, sujeita à instrução probatória.

III. Reconhecida a legitimidade do sócio para figurar no pólo passivo da ação.

IV. Agravo de instrumento improvido." (fl. 246)

A ementa do acórdão nos embargos de declaração expressa:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados." (fl. 271)

A decisão agravada (fl. 132) manteve o recorrente no polo passivo do feito, porque possível, conforme entendimento do S.T.J., o prosseguimento da execução contra os sócios se a empresa executada não foi localizada e por pertencer ao quadro societário à época do fato gerador.

Verifico que o artigo 535 do Código de Processo Civil foi contrariado, uma vez que a turma, mesmo instada por embargos de declaração, se omitiu a respeito da continuidade da empresa após sua saída do quadro societário. Na inicial do agravo de instrumento (fls. 02/25) o recorrente já havia trazido a juízo a discussão de sua retirada da sociedade, de modo que não poderia ser responsabilizado pela dívida, porque não cumpridos os requisitos do artigo 135 do C.T.N.. Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Supremo Tribunal Federal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 0092464-77.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.092464-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CASA VERDE IND/ E COM/ DE JOIAS LTDA e outro
: PEDRO DE LIMA LOPES
ADVOGADO : ALEXANDRE CESTARI RUOZZI e outro
PARTE RE' : MARGARETH PASSOS CARMONA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : RESP 2008174608
RECTE : PEDRO DE LIMA LOPES
No. ORIG. : 97.05.27342-1 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Pedro de Lima Lopes**, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento a agravo e manteve decisão singular que deu provimento ao agravo de instrumento do INSS, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para reformar a decisão de primeiro grau que havia acolhido exceção de pré-executividade do sócio e permitido sua exclusão do polo passivo da execução. Opostos embargos de declaração, foram parcialmente providos para corrigir erro material.

Alega-se:

a) violação ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil;

b) nulidade do acórdão por se omitir em analisar as questões da nulidade da certidão de dívida ativa que contempla o nome dos sócios, da ilegitimidade passiva do recorrente que já tinha provas pré-constituídas e da responsabilização pessoal do sócio com base na Lei nº 8.620/93, sem comprovação da prática das condutas previstas no artigo 135, inciso III, do C.T.N.;

c) violação aos artigos 596 do Código de Processo Civil, 13 da Lei nº 8.620/93 e 135, inciso III, do Código Tributário Nacional;

- d) impossibilidade de imputar responsabilidade pessoal ao sócio por pagamento de dívida tributária da empresa, porque não exerceu gerência ou administração;
- e) cabimento da exceção de pré-executividade em virtude de prova pré-constituída produzida pelo Ministério Público em investigação na ação penal nº 1999.61.81.005358-2 que concluiu que ele não tinha poderes de gerência;
- f) vedação de produção de prova negativa;
- g) apresenta julgado da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região com interpretação diversa em relação ao tema do cabimento da exceção de pré-executividade.

Em contrarrazões (fls. 285/292) a União sustenta ausência de prequestionamento e que a insurgência pela alínea "c" não deveria ser conhecida, porque apontado como paradigma acórdão pertencente ao mesmo tribunal, não foi extraído de repositório oficial de jurisprudência, não foi autenticada a respectiva cópia juntada aos autos e não foram apontados os argumentos que demonstram a divergência.

O recurso especial teve seu juízo de admissibilidade suspenso, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil e Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça, com base no paradigma RESP 1.101.728-SP. Vieram os autos conclusos em função do julgamento do mencionado paradigma.

Decido.

Verifico que o julgamento do paradigma não esgota a discussão dos autos. Passo ao juízo de admissibilidade.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º-A DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, no sentido de que, constando, da certidão de dívida ativa, os nomes dos responsáveis, sua exclusão do pólo passivo da execução depende da produção de prova em contrário, cabível, apenas, na fase instrutória própria dos embargos à execução (vide: EREsp _nº 702232 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, DJ 26/09/2005, pág. 169; AgRg no REsp 911617 / PA, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJ 05/10/2007, pág. 252; AgRg no AG nº 864813 / MG, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 25/05/2007, pág. 396; AgRg no AG nº 748254 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 14/12/2006, pág. 261)

2. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando, como no caso, bem fundamentada e sem qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

3. Recurso improvido." (fl. 223)

A ementa do acórdão nos embargos de declaração expressa:

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERRO MATERIAL - EMBARGOS CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Consta, do último parágrafo do voto, que a decisão deu provimento ao recurso de apelação, não obstante tratar-se de recurso de agravo de instrumento. Trata-se, na verdade, de erro material do voto, que pode ser corrigido via embargos de declaração, para que o último parágrafo do voto passe a ter a seguinte redação: "Desse modo, ausente qualquer eiva de ilegalidade ou abuso de poder, mantenho a decisão agravada, que deu provimento ao recurso de agravo de instrumento, em conformidade com o disposto no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil".

2. No mais, não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, que não podem ser acolhidos como o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.

3. Embargos conhecidos e parcialmente providos." (fl. 241)

Verifico que o artigo 535 do Código de Processo Civil foi contrariado, uma vez que a turma, mesmo instada por embargos de declaração, contraminuta e pedido de reconsideração, se omitiu a respeito das questões trazidas a juízo relativas à prova produzida pelo Ministério Público Federal e que determinou a prolação da decisão agravada de excluir o polo passivo da execução.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Supremo Tribunal Federal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 0099709-42.2007.4.03.0000/SP

AGRAVANTE : ANA MARIA CAMPLIGIA BABBINI MARMO e outro
ADVOGADO : RODRIGO ANTONIO DIAS e outro
CODINOME : ANA MARIA CAPIGLIA BABBINI MARMO
AGRAVANTE : LUIZ BABBINI NETO
ADVOGADO : RODRIGO ANTONIO DIAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
PARTE RE' : IND/ DE MAQUINAS BABBINI LTDA e outros
: IRIS ZENESI BABBINI
: LUIZA ANGELA LEONE COSTRINO
: AMNERIS DORA LEONI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PETIÇÃO : RESP 2008190143
RECTE : ANA MARIA CAMPLIGIA BABBINI MARMO
No. ORIG. : 2002.61.82.009236-6 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Ana Maria Campligia Babbini Marmo e outro**, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento a agravo e manteve decisão singular que negou seguimento a agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se:

- a) ofensa ao artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil;
- b) nulidade da decisão em face da omissão em apreciar contrato social que estipula quem exerceria a gerência;
- c) ofensa aos artigos 134, inciso VII, e 135, inciso III, do Código Tributário Nacional;
- d) antes de direcionar a execução aos sócios, é necessário que seja realizada a cobrança da dívida fiscal da sociedade contribuinte;
- e) mero inadimplemento não é infração capaz de autorizar o redirecionamento da execução aos sócios.

Em contrarrazões (fls. 595/600) a fazenda, representada pela Caixa Econômica Federal, sustenta a inadmissibilidade do recurso especial, ao fundamento de que a matéria não é passível de conhecimento em exceção de pré-executividade porque os recorrentes figuram no título executivo, de modo que sua defesa deve ser exercida em embargos à execução e lhes cabe o ônus da prova.

O recurso especial teve seu juízo de admissibilidade suspenso, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil e Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça, com base no paradigma RESP 1.101.728-SP. Vieram os autos conclusos em função do julgamento do mencionado paradigma.

DECIDO.

Verifico que o julgamento do paradigma não esgota a discussão dos autos. Passo ao juízo de admissibilidade.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. *Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a exclusão dos co-responsáveis do pólo passivo da execução fiscal depende de produção de provas, cabíveis, apenas, na fase instrutória própria dos embargos à execução. (vide: REsp nº 702232/RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169; AgRg no REsp _nº 911617/PA, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJ 05/10/2007, pág. 252; AgRg no AG nº 864813 / MG, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 25/05/2007, pág. 396; AgRg no AG nº 748254 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 14/12/2006, pág. 261).*

2. *Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando, como no caso, bem fundamentada e sem qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

3. *Recurso improvido." (fl. 529)*

A ementa do acórdão nos embargos de declaração expressa:

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve qualquer afronta ao disposto no art. 458, II, do CPC e no art. 93, IX, da CF/88.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.

3. Embargos conhecidos e rejeitados." (fl. 552)

A decisão singular da relatora (fls. 500/503) adotou o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a exclusão dos co-responsáveis do pólo passivo da execução fiscal depende de produção de provas, cabíveis, apenas, na fase instrutória própria dos embargos à execução. No acórdão, concluiu que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do relator quando bem fundamentada e sem qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

A decisão agravada (fl. 30) rejeitou exceção de pré-executividade por entender que a legitimidade se devia à condição de devedores, uma vez que constavam como tal no título executivo.

Os recorrentes sustentaram no agravo de instrumento (fls. 02/18) que não havia na certidão de dívida ativa menção ao motivo pelo qual figuravam como co-responsáveis da dívida executiva, a dispositivo legal para justificar sua inclusão ou qualquer motivo que indicasse algum indício de ato praticado. Ainda, alegaram que a questão não demandava dilação probatória, porque inexistente lei que lhes imputasse responsabilidade e impossível a aplicação do Código Tributário Nacional por se tratar de dívida relativa a FGTS.

Verifico que o artigo 535 do Código de Processo Civil foi contrariado, uma vez que a turma, mesmo instada por agravo e embargos de declaração, se omitiu a respeito das questões trazidas a juízo.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Supremo Tribunal Federal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 5883/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011984-34.1996.4.03.6100/SP

1999.03.99.082693-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : DARKA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ERICA ZENAIDE MAITAN
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.11984-8 5 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011403-08.1999.4.03.6102/SP
1999.61.02.011403-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : O DIARIO RADIO E TELEVISAO LTDA
ADVOGADO : LUIZ SILVIO MOREIRA SALATA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

Expediente Nro 5884/2010

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004051-40.2006.4.03.6106/SP
2006.61.06.004051-0/SP

APELANTE : Justica Publica
APELADO : SAMUEL PANDIM
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro

DECISÃO

Recurso especial interposto por Samuel Pandim, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, deu provimento ao recurso de apelação ministerial, para condenar o apelado pela prática do crime previsto no artigo 168-A c/c o artigo 71 do Código Penal (fl. 514). Embargos de declaração conhecidos e rejeitados (fl. 537).

Alega-se:

- a) ofensa aos artigos 619 e 620 do Código de Processo Penal;
- b) violação ao artigo 564, inciso IV, do Código de Processo Penal, ao fundamento de que o processo é nulo desde o início, devido à ausência de regular procedimento administrativo para a apuração da conduta do recorrente;
- c) contrariedade ao artigo 386, incisos IV, V e VI, do Código de Processo Penal, uma vez que o recorrente estava impossibilitado materialmente de pagar o débito, o que configura inexigibilidade de conduta diversa e exclui o dolo;
- d) divergência jurisprudencial com julgados do Superior Tribunal de Justiça, no que toca ao entendimento de exigibilidade de esgotamento da via administrativa como condição de punibilidade, bem como com julgado do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, quanto à inexigibilidade de conduta diversa.

Manifestação do Ministério Público Federal, à fl. 597, na qual demonstra concordância com as razões recursais.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão recorrido está assim redigida:

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ART. 168-A DO CP. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. FUNDAMENTO: DIFICULDADES FINANCEIRAS DA EMPRESA. FALÊNCIA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA: PROVAS INÁBEIS. SENTENÇA REFORMADA. CONDENAÇÃO: DOSIMETRIA DA PENA.

- 1. Apelado denunciado como incurso nas penas do art. 168-A do CP, por ter, na qualidade de responsáveis pela administração de empresa, deixado de recolher, no prazo legal, contribuições previdenciárias descontadas dos salários de seus funcionários.*
- 2. A sentença o absolveu entendendo estar demonstrado que as contribuições previdenciárias deixaram de ser recolhidas devido à grave dificuldade financeira enfrentada pela empresa, comprovada pelo decreto de falência, sendo inexigível conduta diversa.*
- 3. Materialidade delitiva comprovada por diversos documentos. Autoria inequívoca.*
- 4. Dolo consubstanciado na vontade livre e consciente no sentido de deixar de repassar as contribuições. O tipo penal da apropriação indébita exige apenas o dolo genérico consistente na conduta omissiva de deixar de recolher, no prazo legal, as contribuições destinadas à Previdência Social, que tenham sido descontadas de pagamentos efetuados, não exigindo do agente o animus rem sibi habendi dos valores descontados e não repassados, uma vez que a consumação do delito se dá com a mera ausência de recolhimento dessas contribuições.*
- 5. Para a caracterização da inexigibilidade de conduta diversa, as dificuldades financeiras devem ser de tal ordem que coloquem em risco a própria existência da empresa, além de esporádicas e excepcionais.*
- 6. Não se pode falar em inexigibilidade de conduta diversa, para efeitos penais, se o acusado não demonstra que também o seu patrimônio era absolutamente insuficiente para o recolhimento das contribuições previdenciárias descontadas dos empregados da empresa. Trata-se aqui de saber não se o poder estatal, revestido no Judiciário Cível, poderia exigir a dívida do acusado, mas se o acusado podia adotar outra conduta que não implicasse a prática de ilícito penal. Deve ser, portanto, uma inexigibilidade moral com efeitos jurídico-penais, e não uma inexigibilidade jurídica cível.*
- 7. De toda sorte, o ilícito penal implica também infração à lei para responsabilização pessoal do sócio.*
- 8. As dificuldades financeiras, para este efeito, devem também ser extremas e incomuns, não aquelas vivenciadas periodicamente por qualquer empresa.*
- 9. Por outro lado, a conduta a ser justificada por tais dificuldades deve também ser excepcional, não se admitindo que o responsável pelo recolhimento, embora talvez inicialmente forçado àquela conduta pela absoluta inexistência de meios para recolher as contribuições descontadas dos empregados, passe a adotar tal procedimento como normal, como um modo de funcionamento, omitindo tais recolhimentos por anos a fio. Os tributos descontados de terceiros nunca pertenceram ao patrimônio do responsável tributário, que não está obrigado a fazer o seu recolhimento apenas se e quando satisfeito com a lucratividade da empresa.*
- 10. Demonstrado que a conduta de não recolher as contribuições devidas à Previdência Social constituiu uma rotina normal de funcionamento da empresa, não se tratando de uma conduta excepcional adotada em situação extrema e, por natureza, transitória.*
- 11. A documentação colacionada pela defesa não foi hábil a comprovar a grave situação financeira da empresa. Os balancetes contábeis e certidão de falência não se constituem em prova plena para o reconhecimento de inexigibilidade de conduta diversa. Não há cópia da sentença de falência, não se podendo aferir se foi causada por motivos alheios à má administração por parte do apelado, ou que as dificuldades financeiras vivenciadas pela empresa foram diferentes daquelas comuns a qualquer atividade de risco, de modo a caracterizar a inexigibilidade de conduta diversa como excludente de culpabilidade. Mera existência de dívidas não pode servir como presunção de que as dificuldades financeiras impossibilitassem o repasse das contribuições já descontadas dos salários dos empregados, pois não são hábeis a eximir a empresa de suas obrigações para com os terceiros.*
- 12. Sentença absolutória reformada, para condenar o apelado pela prática da conduta tipificada no artigo 168-A, c/c o art. 71, ambos do CP, à pena de dois anos e onze meses de reclusão, a ser cumprido em regime aberto, bem como ao pagamento de 14 dias-multa, no valor de 1/30 do maior salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato.*
- 13. Preenchidos os requisitos subjetivos e objetivos do art. 44 do Código Penal, substituída a reprimenda segregatória por duas restritivas de direitos.*
- 14. Apelação a que se dá provimento.*

O acórdão que julgou os embargos de declaração, por sua vez, tem a seguinte ementa:

PENAL E PROCESSO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 168-A DO CP. ALEGAÇÃO DE OMISSÕES, OBSCURIDADES E CONTRADIÇÕES: INOCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS CONHECIDOS E REJEITADOS.

1. *No sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração.*
2. *Resta caracterizado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão embargado.*
3. *Não tendo sido demonstrados os vícios supostamente existentes no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.*
4. *Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.*

No tocante à alegação de ofensa ao artigo 564, inciso IV, do Código de Processo Penal, ao fundamento de que o processo é nulo desde o início, devido à ausência de regular procedimento administrativo para a apuração da conduta do recorrente, o recurso deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula nº 211 do Superior Tribunal de Justiça, aplicável ao caso. Note-se que o acórdão recorrido não trata do tema. Em seu voto, o Desembargador Federal relator entendeu que a materialidade delitiva restou comprovada por *procedimento administrativo, representação fiscal, Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD), termo de início e de encerramento de ação fiscal e folhas de pagamento (fls. 08, 11/17, 25, 29, 33, 72/101, 106/107)*. Nos embargos de declaração o recorrente se manifestou a esse respeito, no contexto da argumentação relativa à ausência de comprovação do dolo:

Noutro giro, existe atualmente no seio do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal que para a condenação do Embargante seria necessário a abertura de processo administrativo para que fosse comprovado que o Embargante tenha utilizado, aqui desviado o dinheiro, proveito próprio, descaracterizando assim a Acusação, porque inepta esta prova no bojo dos autos, ferindo assim o direito constitucional.

Os embargos de declaração foram rejeitados sem manifestação acerca da matéria e o recorrente, apesar de ter alegado ofensa ao artigo 619 do Código de Processo Penal, não demonstrou em que ela consistiu. Assim além da ausência de prequestionamento conforme demonstrado, o recurso também é inadmissível em relação à alegação de contrariedade a esse dispositivo legal. Em casos como este, tem-se entendido que não se permite a exata compreensão da controvérsia. Assim, incide a Súmula 284 do colendo Supremo Tribunal Federal, do seguinte teor: *É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia*. No mesmo sentido, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos. (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003).

Em relação ao argumento de que se comprovaram as dificuldades financeiras, na verdade, o recorrente pretende o reexame do feito e de seu conjunto fático-probatório, inviável em sede de recurso especial, na conformidade do que dispõe o Enunciado nº 07 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, assim redigida: *A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*.

No que toca à alegação de divergência jurisprudencial com julgados do Superior Tribunal de Justiça, quanto ao entendimento de exigibilidade de esgotamento da via administrativa como condição de punibilidade, o recurso também não merece ser admitido devido à ausência de prequestionamento da matéria (Súmula nº 211 do Superior Tribunal de Justiça).

Por fim, no que tange à hipótese prevista no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, cumpre ressaltar que o colendo Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos:

a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado. (in: Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007)

Nos termos do artigo 255, § 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, *o recorrente deverá transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados*. No caso, em relação à alegação de dissídio jurisprudencial com julgado do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, quanto à inexigibilidade de conduta diversa, não se encontra demonstrado o alegado dissenso, pois o recorrente se limitou a transcrever a ementa do julgado, sem o cotejo analítico entre eventuais teses tidas por divergentes por intermédio da indicação das circunstâncias que pudessem identificá-las ou assemelhá-las.

Confira-se:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. DEMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A teor da pacífica e numerosa jurisprudência, para a abertura da via especial, requer-se o prequestionamento, ainda que implícito, da matéria infraconstitucional. A exigência tem como desiderato principal impedir a condução ao Superior Tribunal de Justiça de questões federais não debatidas no Tribunal de origem.

2. Tem-se como não prequestionada a matéria que, apesar de opostos embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Súmula 211/STJ.

3. Para comprovação da divergência jurisprudencial, cabe ao recorrente provar o dissenso por meio de certidão, cópia autenticada ou pela citação do repositório, oficial ou credenciado, em que tiver sido publicada a decisão divergente, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos em confronto, nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Na hipótese, a parte agravante apenas transcreveu ementas dos acórdãos paradigmas, deixando de realizar o necessário cotejo analítico entre os julgados tidos por divergentes, pelo que não restou demonstrado o dissídio jurisprudencial suscitado.

4. "A divergência entre julgados do mesmo tribunal não enseja recurso especial" (Súmula 13/STJ).

5. Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag 1036061/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 19.06.2008, DJ 04.08.2008 p. 1 - nossos os grifos)

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

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 5872/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

00001 RECURSO ORDINÁRIO Nº 0146235-82.1979.4.03.6100/SP

92.03.018336-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

RECORRENTE : ARTHUR CARLOS DUARTE DE AMORIM

ADVOGADO : RUBENS DE MENDONCA e outros

RECORRENTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

: ROBERTO RODRIGUES PANDELO

RECORRIDO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00.01.46235-0 8 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017918-46.1991.4.03.6100/SP
93.03.028375-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : GERALDO TABARANI DOS SANTOS e outro
: DEA TAMASSIA DOS SANTOS
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.00.17918-3 16 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007970-89.1991.4.03.6000/MS
93.03.029844-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : MARIA DE LOURDES GARCIA RAMOS e outros
: JULIETA RIBEIRO BORDADO
: VANIA APARECIDA QUEIROZ FERREIRA ALVES
ADVOGADO : CLAESIO MEDEIROS ROCHA e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 91.00.07970-7 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037141-24.1987.4.03.6100/SP
94.03.076626-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : MARCOS DE MOURA BITTENCOURT E AZEVEDO
APELADO : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES
ADVOGADO : LUCIANA MOREIRA DIAS
INTERESSADO : FILEX S/A UNIAO SUL AMERICANA DE PRODUTOS ELASTICOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 87.00.37141-6 20 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014880-12.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.014880-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SEBASTIAO GABRIEL GOMES
ADVOGADO : ELAINE APARECIDA AQUINO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.00.012472-0 13 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006527-10.1999.4.03.6102/SP
1999.61.02.006527-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : MUNICIPIO DE MIGUELOPOLIS SP
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO SCALON BUCK
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SHEILA ROSA DE OLIVEIRA VILLALOBOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003687-21.1999.4.03.6104/SP
1999.61.04.003687-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MARA TEREZINHA DE MACEDO e outro
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : ISABELLA CARDOSO ADEGAS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048367-51.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.048367-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : ANTONIO CAIO ALVES CESAR NETTO (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0301062-20.1994.4.03.6102/SP
2000.03.99.018737-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : SILMARA HELOISA GORNI
ADVOGADO : JOAO LEMBO e outro
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR
ADVOGADO : SERGIO DE OLIVEIRA NETTO
No. ORIG. : 94.03.01062-2 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007560-16.2000.4.03.6000/MS
2000.60.00.007560-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : ANTONIO JARDIM DUARTE e outros
: CLEIDIMAR FERNANDES ESPINDOLA DUARTE
: ANTONIO PEREIRA DUARTE
: MARIA JARDIM DUARTE

ADVOGADO : RODRIGO MARQUES MOREIRA
: LEANDRO DE ARANTES BASSO
APELANTE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
ADVOGADO : APARECIDO DOS PASSOS JUNIOR
APELADO : OS MESMOS
CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040551-36.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.040551-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : UNIMICRO COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042273-14.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.042273-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARIA ISABEL VIEIRA
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00013-4 1 Vr CONCHAS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015510-33.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.015510-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : XERXES RODRIGUES DE CARVALHO (= ou > de 65 anos) e outros
: RUY PEDRO DE MORAES NAZARIAN (= ou > de 65 anos)
: NESTOR HERCILIO (= ou > de 65 anos)
: RAMEZ GABRIEL (= ou > de 65 anos)
: BENEDICTO DOS SANTOS FILHO (= ou > de 65 anos)
: JOAO BAPTISTA DA LUZ (= ou > de 65 anos)
: JOSE MARIA PALOTA (= ou > de 65 anos)
: ALFREDO NAGIB (= ou > de 65 anos)
: LUCIANO FIGLIOLIA (= ou > de 65 anos)
: HIROKO IKEDA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS AMARAL DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001991-39.1997.4.03.6000/MS
2002.03.99.031946-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : JOSE FERREIRA DE MENEZES FILHO e outros
: ARNALDO SANTOS GASPARINI
: GUSTAVO JOSE REMIAO MACIEL
ADVOGADO : PAULO SERGIO MARTINS LEMOS
: NELSON DA COSTA ARAUJO FILHO
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : ADILSON SHIGUEYASSU AGUNI
No. ORIG. : 97.00.01991-8 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022529-52.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.022529-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : OSORIO LUIZ FERREIRA
ADVOGADO : SYLVIA BUENO DE ARRUDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.07841-0 13 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032167-45.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.032167-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : MARIA APARECIDA LIMA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RENATO LAZZARINI e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0900925-09.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.900925-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ADRIANO BABA TUBOTA
ADVOGADO : CRISTINA FORNAZIER RODRIGUES BABA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040221-11.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.040221-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : CECÍLIA TANAKA e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : DANIEL COLOMBO DE BRAGA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044729-97.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.044729-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
PROCURADOR : ANDRE ALBUQUERQUE CAVALCANTI DE P MAGALHAES e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045127-44.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.045127-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES
ADVOGADO : ADRIANA DINIZ DE VASCONCELLOS GUERRA e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : MARCIO MORANO REGGIANI e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047342-90.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.047342-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : BRUNO OTAVIO COSTA ARAUJO e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029172-55.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.029172-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : LEILA D AURIA KATO (Int.Pessoal)
: GUILHERME JOSE PURVIN DE FIGUEIREDO (Int.Pessoal)
: JOSIANE CRISTINA CREMONIZI GONÇALES
: DANIEL SMOLENTZOV
: CLERIO RODRIGUES DA COSTA
AGRAVADO : ASSOCIACAO DE REMANESCENTES DE QUILOMBO DO BAIRRO ANDRE
: LOPES e outros

ADVOGADO : MICHAEL MARY NOLAN
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.04.002405-1 4 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012200-37.2006.4.03.6102/SP
2006.61.02.012200-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : MORGANA LOPES CARDOSO
APELADO : RIBEIRO E PERUCHE LTDA
ADVOGADO : VINICIUS ALMEIDA DOMINGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003302-78.2006.4.03.6120/SP
2006.61.20.003302-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CANAA REFEICOES INDUSTRIAIS LTDA e outros
: JOSE MARTINS COSTA
: LAUDELINO GUIMARAES LIMA JUNIOR
ADVOGADO : GERALDO MUCIO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036328-60.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.036328-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : ARMCO DO BRASIL S/A e outros
ADVOGADO : MONICA AGUIAR DA COSTA
SUCEDIDO : STRIPSTEEL IND/ E COM/ DE FITAS DE ACO LTDA
AGRAVADO : TRELLEBORG PAV IND/ E COM/ LTDA
: TRESOR ARMAZENS GERAIS LTDA
ADVOGADO : MONICA AGUIAR DA COSTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.31148-2 21 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038369-73.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.038369-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ANTONIO LIMA DOS SANTOS
APELADO : TARO PRODUTOS ELETRO ELETRONICOS LTDA massa falida
ADVOGADO : TERESA CRISTINA SAADI ALEM BARREIROS
SINDICO : OTACILIO JOSE BAREIROS
No. ORIG. : 06.00.00001-8 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011619-73.2007.4.03.6106/SP
2007.61.06.011619-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARGARIDA DE OLIVEIRA BARBOSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RODRIGO PEREZ MARTINEZ e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043295-05.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.043295-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : ANDRE ALBUQUERQUE CAVALCANTI DE P MAGALHAES e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046086-29.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.046086-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : PLASTICORA IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA e outros
ADVOGADO : KAREN BERTOLINI
AGRAVADO : JOAO LUIZ JORGE LOPES e outros
: ROSELY JORGE LOPES
: HELIO JORGE LOPES
: HELIO REIS LOPES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.36195-0 6F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046500-27.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.046500-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : PETROGRAPH OFF SET MAQUINAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : HEDY LAMARR VIEIRA DE A B DA SILVA e outro
AGRAVADO : ARMANDO BEZERRA JUNIOR e outro
: YOLE MARCHISIO PETRONE

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.053552-6 3F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050114-40.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.050114-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ANTONIO RAMOS espolio e outros
ADVOGADO : PAULO HATSUZO TOUMA
REPRESENTANTE : IRMA ROVERE RAMOS
ADVOGADO : PAULO HATSUZO TOUMA
AGRAVADO : RENATA RAMOS
ADVOGADO : PAULO HATSUZO TOUMA
AGRAVADO : ODAIR ORTIZ
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO DE OLIVEIRA
PARTE RE' : CHURRASCARIA GEP SILVA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VINHEDO SP
No. ORIG. : 06.00.00025-0 1 Vr VINHEDO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004826-45.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.004826-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LAZARA LOPES falecido e outros
: CREUSA RIBEIRO DA SILVA
: ELIZARDA DOLORES NUNES DE MORAES
: ELISA DE OLIVEIRA LOPES
: DALVA ROLIM
: DENIZE PEREIRA NOBRE
: ERGI PEDRASSI FRAGA
: DIVA JOAO RODRIGUES
: DOLORES NUNES DE CAMARGO falecido
: DIRCE DIAS OLIVEIRA
: DOLORES GONCALVES DE FREITAS
: DIVINA DANIEL DAS DORES
: DIRCE NUNES DOS SANTOS
: DORALICE DA SILVA OLIVEIRA
: DEOLINDA AUGUSTO ROQUE
: DOMINGOS FRIGATTO GARCIA
: DOLORES NISTAL DE MORAES
: DOLORES FERNANDES DE OLIVEIRA
: ALEXANDRE LISBOIS FILHO
: SANTINA RODRIGUES IVANHA falecido
: EUDOXIA DE MORAES
: LAURA DO PRADO PAULISTA

: SEBASTIANA DE SOUZA OLIVEIRA falecido
: JULIA CACIANI LATANZI
: MARIA VALENTIN DA CRUZ OLIVEIRA
: FRANCISCA DA SILVA ANDRADE
: JAIR DE OLIVEIRA falecido
: ROSA PIRES RIBEIRO
: AFFONSA MAGIOLINI DOS SANTOS
: PALMIRA SILVEIRA CAPODEFERRO
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CAVALLARO
APELANTE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : CAMILA PEREIRA RODRIGUES MOREIRA MARQUES
SUCEDIDO : FEPASA Ferrovias Paulista S/A
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 95.00.00008-8 4 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000881-29.2008.4.03.6126/SP
2008.61.26.000881-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IDILIO FLORES ANTONIO
ADVOGADO : PEDRO PASCHOAL DE SA E SARTI JUNIOR e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000883-96.2008.4.03.6126/SP
2008.61.26.000883-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GENESIO ADOLPHO
ADVOGADO : PEDRO PASCHOAL DE SA E SARTI JUNIOR e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000885-66.2008.4.03.6126/SP
2008.61.26.000885-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ESTEVES DE ALMEIDA
ADVOGADO : PEDRO PASCHOAL DE SA E SARTI JUNIOR e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000887-36.2008.4.03.6126/SP
2008.61.26.000887-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALZIRA PASCUOTTI GUELLE
ADVOGADO : PEDRO PASCHOAL DE SA E SARTI JUNIOR e outro
SUCEDIDO : MARIO GUELERE falecido

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000888-21.2008.4.03.6126/SP
2008.61.26.000888-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANNA LUIZA DE ALMEIDA
ADVOGADO : PEDRO PASCHOAL DE SA E SARTI JUNIOR e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000891-73.2008.4.03.6126/SP
2008.61.26.000891-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO TRAMBAIOLI
ADVOGADO : PEDRO PASCHOAL DE SA E SARTI JUNIOR e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000900-35.2008.4.03.6126/SP
2008.61.26.000900-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EZEQUIAS FERREIRA LIMA
ADVOGADO : PEDRO PASCHOAL DE SA E SARTI JUNIOR e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000901-20.2008.4.03.6126/SP
2008.61.26.000901-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARCHIMEDES NICOLINO
ADVOGADO : PEDRO PASCHOAL DE SA E SARTI JUNIOR e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011259-67.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.011259-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOB VICENTE DE PAULA
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011252-63.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.011252-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CORTINOX IND/ E COM/ DE METAIS LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO LYSIAS GONCALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.14735-6 16 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014488-23.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.014488-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : TENET TECNICA ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : FABIO DI CARLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : NOEVO LUIZ VIECILI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.095445-8 8F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016340-82.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.016340-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : VITON EQUIPAMENTOS PARA IND/ VIDREIRA LTDA

ADVOGADO : CRISTIANE CAMPOS MORATA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2009.61.14.002748-1 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016554-73.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.016554-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ANSON S/A ENGENHARIA DE FUNDACOES E RECUPERACOES
ADVOGADO : ROGELIO TORRECILLAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 87.00.14675-7 16 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029610-76.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.029610-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : COLMEIA S/A IND/ PAULISTA DE RADIADORES massa falida
ADVOGADO : RICARDO LUIZ GIGLIO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : VASCO TOZZINI e outros
: SAVERIO D ARCO
: SEBASTIAO TRAINI DA SILVA
AGRAVADO : CASSIO FELIX
ADVOGADO : CASSIO FELIX
AGRAVADO : BLANCA ANTONIO TOZZINI e outro
: IRENE ANTONIO
ADVOGADO : NORBERTO MARTINS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.24544-2 1F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004827-93.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.004827-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CLAUDIO LEITE DE ALBUQUERQUE
ADVOGADO : MIGUEL TADEU GIGLIO PAGLIUSO (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 04.00.00132-8 2 Vr TAQUARITINGA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017112-21.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.017112-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES
No. ORIG. : 07.00.00199-3 1 Vr GUARA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023360-03.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.023360-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : PEDRO APARECIDO DE PAULO incapaz
ADVOGADO : RONALDO ARDENGHE
REPRESENTANTE : JOVELINA DE JESUS DOS SANTOS PAULO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00044-6 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029978-61.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.029978-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIANA DE LIMA SBARAI
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESPIRITO SANTO DO PINHAL SP
No. ORIG. : 08.00.00032-4 1 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Nro 5874/2010

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0022634-19.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022634-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
IMPETRANTE : ZEFERINO PEREIRA DAMASCENO
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outros
IMPETRADO : JUIZ FEDERAL CONVOCADO CARLOS FRANCISCO NONA TURMA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00095444120104030000 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Zeferino Pereira Damasceno contra ato do Sr. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, que converteu o agravo de instrumento nº 2010.03.00.009544-0, em agravo retido (fls. 144/144vº). Requereu a concessão de liminar, "*a fim de determinar o processamento e julgamento do Agravo na sua forma de Instrumento pela 9ª Turma do Egrégio Tribunal Regional da Terceira Região*" (fls. 31).

Distribuído o presente *mandamus* em 27/07/10 (fls. 165), foram os autos encaminhados ao E. Des. Federal Substituto Regimental, Dr. Fábio Prieto - em razão das minhas férias regulamentares (fls. 166) - que, a fls. 167/168, indeferiu o pedido de liminar.

Devidamente intimado, o autor da ação mandamental interpôs agravo regimental.

Vindo os autos à minha conclusão, pude observar, supervenientemente, a existência de irregularidade na representação processual do impetrante, proferindo despacho a fls. 199, para que o defeito fosse sanado. Após regular intimação (fls. 201), houve o transcurso *in albis* do prazo assinalado, conforme certidão de fls. 202.

Tal situação acarreta a extinção do processo sem exame de mérito, por força do art. 267, inciso I (indeferimento da inicial), e inciso IV (ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo), do CPC.

Nesse sentido trago à colação precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e também desta E. Corte, a saber:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO. AUSÊNCIA DE NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE.

1 - Conforme a jurisprudência desta Corte, se a parte quedar-se inerte, após a concessão de prazo para a regularização de sua representação processual, o processo é extinto sem julgamento do mérito, sendo dispensável sua intimação pessoal, devendo, todavia, o defensor ser intimado através do Diário Oficial.

2 - Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 769197, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 05/08/08, v.u., DJ 18/08/08 - grifos meus)

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PETIÇÃO INICIAL - REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL - INTIMAÇÃO PARA A REGULARIZAÇÃO - NÃO CUMPRIMENTO - EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1 Para que o processo se desenvolva de maneira regular, é necessária a presença de todos os pressupostos processuais, entre os quais está a capacidade postulatória.

2. Constitui ônus do embargante a juntada dos documentos indispensáveis à propositura dos embargos à execução fiscal.

3. A embargante foi intimada para regularizar a representação processual, mas permaneceu inerte.

4. Vencido o prazo concedido pelo juiz, sem atenção ao ônus de juntar os documentos requeridos, a parte deve sofrer a consequência legal: a extinção do processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

5. Apelação improvida."

(AC 2004.61.06.010723-1, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Fábio Prieto, j. 13/06/07, v.u., DJ 15/08/07 - grifos meus)

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - FALTA DE REGULARIZAÇÃO PROCESSUAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO COM FULCRO NO ART. 267, IV, DO CPC - RECURSO IMPROVIDO. SUSTAÇÃO DE LEILÃO - PROPOSITURA DA AÇÃO PRINCIPAL A DESTEMPO- ARTIGO 806 DO CPC - DECADÊNCIA DO DIREITO - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA (...)

2 - Quando observada irregularidade da representação processual, cabe ao magistrado suspender o processo e determinar à parte que proceda à regularização de sua representação processual, dado o fato de tratar-se de um vício sanável. Não sendo cumprida tal determinação, impõe-se a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, uma vez que consta a regular representação processual de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo.

3 - In casu, os requerentes se limitaram tão-somente a protestar pela regularidade de sua representação processual, haja vista que a procuração está anexada aos autos principais, sem procederem às necessárias alterações, deixando transcorrer in albis o prazo assinado pelo julgador, restando configurada a hipótese de extinção sem julgamento do mérito.

(...)"

(AC 2000.61.14.001787-3, Des. Federal Cotrim Guimarães, 2ª Turma, j. 15/05/07, v.u., DJ 25/05/07 - grifos meus)

Dessa forma, não estando devidamente caracterizada a representação processual do impetrante, indefiro a petição inicial, e julgo extinto o processo sem exame do mérito, com fundamento no art. 267, incs. I e IV, do Código de Processo Civil, ficando prejudicado o agravo regimental interposto a fls. 172 e ss. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Int. Dê-se ciência ao MPF.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0028365-93.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028365-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

IMPETRANTE : JULIO CESAR CERVEIRA e outros

: MARIO JULIO CERVEIRA

: MARIA LUIZA CERVEIRA

: ZEILA MARIA CERVEIRA

: JOSE CERVEIRA FILHO

: MARIA TEREZA CERVEIRA

: MARCO ANTONIO CERVEIRA

ADVOGADO : GLAUCE KELLY VIDAL CERVEIRA

IMPETRADO : DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NEKATSCHALOW QUINTA TURMA
INTERESSADO : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
No. ORIG. : 2010.03.00.021707-7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra decisão que, nos autos do AG 2010.02.00.021707-7, interposto pela FUNAI, e relatado pelo Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, deferiu antecipação de tutela recursal para determinar a realização de perícia etno-histórica e antropológica, em ação possessória, para comprovação de ocupação tradicional do imóvel por grupo indígena.

Alegaram, em suma, os impetrantes que: (1) cabe a impetração, por ausência de via recursal contra a decisão do relator impetrado, que deferiu efeito suspensivo ativo ao agravo de instrumento (artigo 527, III, do CPC), atacável somente por pedido de reconsideração, ainda pendente de exame; (2) a decisão impetrada é nula, por ausência de fundamentação (artigos 93, XI, da CF e 458 do CPC), "pois, repetir o alegado pela parte agravante, não é fundamentar o decisum", ofendendo os direitos constitucionais de ampla defesa e contraditório; (3) não houve cerceamento de defesa, pois a FUNAI, devidamente intimada, deixou de especificar provas, havendo preclusão no pedido realizado dois anos após a fase oportuna, procedimento que contraria celeridade, boa-fé processual e segurança jurídica, vez que o feito encontra-se em fase de sentença; (4) a falta de tal perícia não prejudica o julgamento da causa, pois existem nos autos provas suficientes ao convencimento do magistrado e, ao contrário, sua realização é que procrastina o desfecho da ação, que tramita desde 2008; (5) em nenhum dos recursos interpostos foi questionada a realização de tal prova; (6) deferindo-se tal prova, estar-se-á permitindo a discussão de domínio no bojo de ação possessória - o que contraria o sistema jurídico vigente (artigos 293 e 1210, § 2º, do CPC) -, pois "*falar de posse indígena sobre terras que tradicionalmente ocupam, é inevitavelmente tratar da questão domínio da União sobre tais terras*"; (7) conforme se infere de notícias publicadas na imprensa, o grupo é liderado por um cacique "*que comumente causa tumulto nas terras do sul do Estado, ocasionando desordem social*"; e (8) "os motivos da invasão não demonstram qualquer tipo de relação de ocupação tradicional dos índios com aquele local", restando ausente o *fumus boni juris* necessário ao deferimento liminar da prova requerida, bem como o *periculum in mora*, já que a perícia, por si só, não é apta a modificar a situação fática atual de posse e domínio dos proprietários; pelo que patente a violação de seu direito líquido e certo, passível de tutela mediante mandado de segurança, com pedido liminar.

DECIDO.

A impetração de mandado de segurança contra ato judicial, embora possível, é excepcional, exigindo a demonstração de **teratologia jurídica**, ou seja, de ilegalidade e abuso de poder, especialmente qualificados, de que resulte ou possa resultar dano irreparável, que deva ser corrigido de imediato, através da via extravagante ao sistema ordinário recursal. A propósito, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

AROMS 27.837, Rel. Min. ESTEVES LIMA, DJE 27/08/2010: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO DO MANDAMUS CONTRA ATO JUDICIAL. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA OU ABUSIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite a utilização do mandado de segurança contra decisão judicial apenas na hipótese de manifesta ilegalidade ou nítido abuso de poder. 2. Não há como apontar teratológico ou abusivo o ato do juiz que determina a citação do agravante em processo executivo, fundado em título judicial transitado em julgado. 3. Agravo regimental improvido."

AGRMS 15.060, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 10/08/2010: "AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO CONTRA ATO JUDICIAL PASSÍVEL DE RECURSO. TERATOLOGIA. INEXISTÊNCIA. 1. O mandado de segurança visa à proteção de direito líquido e certo contra ato abusivo ou ilegal de autoridade pública, não podendo ser utilizado como sucedâneo recursal, pena de se desnaturar a sua essência constitucional. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. 2. É manifestamente incabível o mandado de segurança contra acórdão de órgão fracionário do Superior Tribunal de Justiça que, para além de impugnável por meio de recurso não interposto, não é teratológico, a autorizar, por tal fundamento, o excepcional cabimento do pedido. 3. Decisão teratológica é a decisão absurda, impossível juridicamente, em nada se afeiçoando à espécie, em que não se conheceu do agravo de instrumento interposto pelo impetrante à falta da juntada da certidão de publicação do acórdão do Tribunal a quo, de modo a impedir o exame da tempestividade do recurso inadmitido na origem. 4. Agravo regimental improvido."

ROMS 31.708, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJE 23/06/2010: "RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. HONORÁRIOS PERICIAIS. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. IMPUGNAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSSIBILIDADE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. CONDENAÇÃO. - A impetração de mandado de segurança para questionar ato judicial somente é possível nas hipóteses de decisões teratológicas, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder. O impetrante não tem direito líquido e certo à decisão judicial que lhe pareça correta. - É incabível a impetração de mandado de segurança contra decisão judicial passível de reforma mediante a interposição de recurso. Súmula 267/STF. - A injustificada resistência oposta pelos recorrentes ao andamento da ação de execução e sua insistência em lançar mão de recursos e incidentes processuais manifestamente inadmissíveis caracteriza a

litigância de má-fé, nos termos do art. 17, IV a VII, do CPC. Recurso ordinário em mandado de segurança a que se nega seguimento."

Na espécie, não existe, primeiramente, teratologia jurídica qualquer na decisão impetrada, nem ilegalidade ou abuso de poder manifesto e inequívoco, seja porque a motivação sucinta, acolhendo as alegações de uma das partes, com a exposição, pelo relator, dos fundamentos respectivos, não configura nulidade à luz do artigo 93, IX, da Constituição Federal, e artigo 458 do Código de Processo Civil; seja porque inexistente absurdo jurídico no ato da autoridade impetrada, em apenas assegurar a realização de prova pericial antes do exame do mérito da causa, a fim de que o julgamento possa contar com os elementos de convicção, inclusive a tal prova pericial, cuja pertinência foi exposta, na cognição sumária e provisória, própria à fase processual em curso no agravo de instrumento, pelo respectivo relator, ressaltada, por certo e evidente, a competência do magistrado, no exercício do livre convencimento motivado, para avaliar, ponderar e formular o devido juízo sobre as alegações, fatos e prova dos autos, quando da prolação da sentença. Também a alegação dos impetrantes de que houve preclusão - e se, efetivamente, houve é questão a ser examinada pela Turma no julgamento do próprio agravo de instrumento - não torna teratológica a decisão impetrada, pois cada vez mais e crescentemente a jurisprudência, especialmente em casos de alta relevância, como na espécie, orienta-se por sintonizar e adequar o sistema formal de preclusão à necessidade de apuração judicial da verdade real que, assim, possa legitimar o julgamento.

O Superior Tribunal de Justiça tem destacado justamente que *"Não há que se falar em preclusão da produção de prova testemunhal para o julgador, que pode, em busca da verdade real dos fatos, realizar diligências ou admitir provas, desde que oportunize à parte contrária o exercício do contraditório, o que ocorreu no caso dos autos. A prova é produzida para o juiz e não para as partes."* (AGA 1.216.282, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJE 03/05/2010).

Tampouco existe dano qualificada e comprovadamente irreparável a justificar a intervenção processual **imediate e excepcional** do Órgão Especial sobre a **jurisdição ordinária** e própria da Turma, à qual afeta a apreciação do agravo de instrumento. Note-se que a ação foi ajuizada, segundo afirmado pelos próprios impetrantes, em 2008, sem que se esteja diante de demora injustificada para, sobretudo, determinar um julgamento, no estado, sem a produção de prova que o relator, motivadamente, reconheceu ser relevante. O perigo maior estaria no risco de anular o julgamento, por falta de uma prova que se viesse a reconhecer como relevante, acarretando, inclusive, insegurança jurídica para as partes.

Como ensina, de forma lapidar, o Superior Tribunal de Justiça: *"O impetrante não tem direito líquido e certo à decisão judicial que lhe pareça correta"* (ROMS 31.708, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJE 23/06/2010), daí porque o mandado de segurança contra ato judicial continuar a ser excepcional, não podendo ser admitido como sucedâneo recursal, no caso, do agravo fundado no Regimento Interno da Corte.

Ante o exposto, forte na jurisprudência consolidada e a teor do artigo 10 da Lei nº 12.016/2009, indefiro a inicial, julgando extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, I, do Código de Processo Civil. Custas pelos impetrantes, sem verba honorária.

Publique-se e officie-se à autoridade impetrada para ciência.
Oportunamente, baixem os autos ao arquivo.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0028504-45.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028504-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
IMPETRANTE : GERALDO ANTONIO SOARES
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ
IMPETRADO : JUIZA FEDERAL CONVOCADA MONICA NOBRE NONA TURMA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00218487220104030000 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc. em substituição regimental.

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra decisão que, nos autos do **AG 2010.03.00.021848-3**, interposto pelo impetrante, e relatado pela Juíza Convocada MONICA NOBRE, determinou sua **conversão em retido**, reiterada em agravo regimental recebido como pedido de reconsideração, assim considerando inexistentes os requisitos de processamento do pedido de reforma da decisão que, na instância de origem, considerando a necessidade de dilação probatória, negou antecipação de tutela em **ação de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição com a conversão em comum de tempo de serviço em atividade especial**.

Alegou, em suma, a impetrante que a relatora impetrada converteu o agravo de instrumento em retido, decisão mantida em pedido de reconsideração em que convertido o agravo regimental interposto, com violação a direito líquido e certo, passível de tutela mediante mandado de segurança, com pedido liminar.

DECIDO.

A impetração de mandado de segurança contra ato judicial, embora possível, é excepcional, exigindo a demonstração de teratologia jurídica, ou seja, de ilegalidade e abuso de poder, especialmente qualificados, de que resulte ou possa resultar dano irreparável, que deva ser corrigido de imediato, através da via extravagante ao sistema ordinário recursal. A propósito, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

AROMS 27.837, Rel. Min. ESTEVES LIMA, DJE 27/08/2010: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO DO MANDAMUS CONTRA ATO JUDICIAL. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA OU ABUSIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite a utilização do mandado de segurança contra decisão judicial apenas na hipótese de manifesta ilegalidade ou nítido abuso de poder. 2. Não há como apontar teratológico ou abusivo o ato do juiz que determina a citação do agravante em processo executivo, fundado em título judicial transitado em julgado. 3. Agravo regimental improvido."

AGRS 15.060, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 10/08/2010: "AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO CONTRA ATO JUDICIAL PASSÍVEL DE RECURSO. TERATOLOGIA. INEXISTÊNCIA. 1. O mandado de segurança visa à proteção de direito líquido e certo contra ato abusivo ou ilegal de autoridade pública, não podendo ser utilizado como sucedâneo recursal, pena de se desnaturar a sua essência constitucional. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. 2. É manifestamente incabível o mandado de segurança contra acórdão de órgão fracionário do Superior Tribunal de Justiça que, para além de impugnável por meio de recurso não interposto, não é teratológico, a autorizar, por tal fundamento, o excepcional cabimento do pedido. 3. Decisão teratológica é a decisão absurda, impossível juridicamente, em nada se afeiçoando à espécie, em que não se conheceu do agravo de instrumento interposto pelo impetrante à falta da juntada da certidão de publicação do acórdão do Tribunal a quo, de modo a impedir o exame da tempestividade do recurso inadmitido na origem. 4. Agravo regimental improvido."

ROMS 31.708, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJE 23/06/2010: "RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. HONORÁRIOS PERICIAIS. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. IMPUGNAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSSIBILIDADE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. CONDENAÇÃO. - A impetração de mandado de segurança para questionar ato judicial somente é possível nas hipóteses de decisões teratológicas, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder. O impetrante não tem direito líquido e certo à decisão judicial que lhe pareça correta. - É incabível a impetração de mandado de segurança contra decisão judicial passível de reforma mediante a interposição de recurso. Súmula 267/STF. - A injustificada resistência oposta pelos recorrentes ao andamento da ação de execução e sua insistência em lançar mão de recursos e incidentes processuais manifestamente inadmissíveis caracteriza a litigância de má-fé, nos termos do art. 17, IV a VII, do CPC. Recurso ordinário em mandado de segurança a que se nega seguimento."

A jurisprudência deste Órgão Especial é firme no sentido de vedar o uso do mandado de segurança para a impugnação de decisão de conversão, em retido, de agravo de instrumento porque não seria possível devolver à instância excepcional, como ora pretendido, o reexame do juízo acerca de alegações, fatos e provas, firmado na instância ordinária competente, subvertendo o princípio do juiz natural com a transformação do principal órgão colegiado da Corte em órgão ordinário de revisão de decisões das Turmas.

A propósito, entre outros, os seguintes precedentes:

AgRgMS 2010.03.00.004310-5, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, DJE 16/7/2010: "AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. LEI Nº 11.187/2005. NOVA REDAÇÃO DADA AO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 527 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INADEQUAÇÃO. QUESTÃO DESTINADA À TURMA COMPETENTE. INDEFERIMENTO DA INICIAL. MANUTENÇÃO. - Decisão que converte agravo de instrumento em retido, diante da nova redação do parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil, é passível de reforma pelo relator. - A Lei nº 11.187/2005 visou afastar o processamento do agravo por instrumento, daí atribuindo boa dose de subjetividade ao relator nos tribunais, de modo a aquilatar a presença de lesão grave e de difícil reparação. - O mandado de segurança, embora garantia constitucional, não fica livre de limitações impostas pela legislação ordinária. - Aceitar mandado de segurança de toda e qualquer decisão judicial provisória significaria endorse à proliferação de meios para a reforma do ato, inviabilizando a sistemática recursal imposta pelo legislador. - Órgão Especial não é instância revisora de decisão de relator nem de turma especializada. - Admissibilidade do mandado de segurança somente à vista de hipótese extrema. - Precedentes da Corte. - Agravo a que se nega provimento."

AgRgMS 2010.03.00.001196-7, Rel. Des. Fed. ANNAMARIA PIMENTEL, DJE 05/05/2010: "CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DE RELATOR DE TURMA. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL. IMPROVIMENTO. -Agravo regimental contra decisão que determinou o arquivamento de autos de mandado de segurança, impetrado contra ato de Relator de Órgão Fracionário deste Tribunal, em sede de agravo de instrumento. -Assentado, no Órgão Especial, o entendimento referente à inadmissão, em princípio, de

ação mandamental, tirada de decisão de Relator. Precedentes. -Conformidade do provimento guerreado no writ ao princípio da motivação das decisões judiciais, não apresentando máculas remediáveis pela via eleita. -Agravo regimental improvido."

Como ensina, de forma lapidar, o Superior Tribunal de Justiça: "***O impetrante não tem direito líquido e certo à decisão judicial que lhe pareça correta***" (ROMS 31.708, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJE 23/06/2010), daí porque o mandado de segurança contra ato judicial continuar a ser excepcional e, no caso concreto, inviável, considerada a inexistência de teratologia jurídica, em face da jurisprudência firme e consolidada do Órgão Especial da Corte.

Ante o exposto, forte na jurisprudência consolidada e a teor do artigo 10 da Lei nº 12.016/2009, indefiro a inicial, julgando extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, I, do Código de Processo Civil.

Custas pelos impetrantes, sem verba honorária.

Publique-se e officie-se à autoridade impetrada para ciência.

Oportunamente, baixem os autos ao arquivo.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal em substituição regimental

00004 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0028672-47.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028672-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
IMPETRANTE : ROGERIO DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
IMPETRADO : JUIZA FEDERAL CONVOCADA MONICA NOBRE NONA TURMA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2010.03.00.022055-6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando-se que a procuração de fls. 58 outorga poderes ao subscritor da inicial (Dr. Guilherme de Carvalho - OAB/SP nº 229.461) apenas para representar o ora impetrante nos autos da "*ação ordinária de revisão de benefício previdenciário*" (fls. 58), providencie o mesmo, no prazo de cinco dias, a regularização da sua representação processual. Após, voltem-me conclusos. Int.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00005 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0028675-02.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028675-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
IMPETRANTE : MARIO DE ALMEIDA CASTELHANO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
IMPETRADO : JUIZA FEDERAL CONVOCADA MONICA NOBRE NONA TURMA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2010.03.00.021097-6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra decisão que, nos autos do AG **2010.03.00.021097-6**, interposto pelo impetrante, e relatado pela Juíza Convocada MONICA NOBRE, determinou sua **conversão em retido**, reiterada em agravo regimental recebido como pedido de reconsideração, assim considerando inexistentes os requisitos de processamento do pedido de reforma da decisão que, na instância de origem, considerando o risco de irreversibilidade da medida sem a prévia manifestação do INSS, negou antecipação de tutela em **ação de revisão de valor de benefício previdenciário**.

Alegou, em suma, a impetrante que a relatora impetrada converteu o agravo de instrumento em retido, decisão mantida em pedido de reconsideração em que convertido o agravo regimental interposto, com violação a direito líquido e certo, passível de tutela mediante mandado de segurança, com pedido liminar.

DECIDO.

A impetração de mandado de segurança contra ato judicial, embora possível, é excepcional, exigindo a demonstração de teratologia jurídica, ou seja, de ilegalidade e abuso de poder, especialmente qualificados, de que resulte ou possa resultar dano irreparável, que deva ser corrigido de imediato, através da via extravagante ao sistema ordinário recursal. A propósito, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

AROMS 27.837, Rel. Min. ESTEVES LIMA, DJE 27/08/2010: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO DO MANDAMUS CONTRA ATO JUDICIAL. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA OU ABUSIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite a utilização do mandado de segurança contra decisão judicial apenas na hipótese de manifesta ilegalidade ou nítido abuso de poder. 2. Não há como apontar teratológico ou abusivo o ato do juiz que determina a citação do agravante em processo executivo, fundado em título judicial transitado em julgado. 3. Agravo regimental improvido."

AGRMS 15.060, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 10/08/2010: "AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO CONTRA ATO JUDICIAL PASSÍVEL DE RECURSO. TERATOLOGIA. INEXISTÊNCIA. 1. O mandado de segurança visa à proteção de direito líquido e certo contra ato abusivo ou ilegal de autoridade pública, não podendo ser utilizado como sucedâneo recursal, pena de se desnaturar a sua essência constitucional. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. 2. É manifestamente incabível o mandado de segurança contra acórdão de órgão fracionário do Superior Tribunal de Justiça que, para além de impugnável por meio de recurso não interposto, não é teratológico, a autorizar, por tal fundamento, o excepcional cabimento do pedido. 3. Decisão teratológica é a decisão absurda, impossível juridicamente, em nada se afeiçoando à espécie, em que não se conheceu do agravo de instrumento interposto pelo impetrante à falta da juntada da certidão de publicação do acórdão do Tribunal a quo, de modo a impedir o exame da tempestividade do recurso inadmitido na origem. 4. Agravo regimental improvido."

ROMS 31.708, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJE 23/06/2010: "RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. HONORÁRIOS PERICIAIS. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. IMPUGNAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSSIBILIDADE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. CONDENAÇÃO. - A impetração de mandado de segurança para questionar ato judicial somente é possível nas hipóteses de decisões teratológicas, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder. O impetrante não tem direito líquido e certo à decisão judicial que lhe parece correta. - É incabível a impetração de mandado de segurança contra decisão judicial passível de reforma mediante a interposição de recurso. Súmula 267/STF. - A injustificada resistência oposta pelos recorrentes ao andamento da ação de execução e sua insistência em lançar mão de recursos e incidentes processuais manifestamente inadmissíveis caracteriza a litigância de má-fé, nos termos do art. 17, IV a VII, do CPC. Recurso ordinário em mandado de segurança a que se nega seguimento."

A jurisprudência deste Órgão Especial é firme no sentido de vedar o uso do mandado de segurança para a impugnação de decisão de conversão, em retido, de agravo de instrumento porque não seria possível devolver à instância excepcional, como ora pretendido, o reexame do juízo acerca de alegações, fatos e provas, firmado na instância ordinária competente, subvertendo o princípio do juiz natural com a transformação do principal órgão colegiado da Corte em órgão ordinário de revisão de decisões das Turmas.

A propósito, entre outros, os seguintes precedentes:

AgRgMS 2010.03.00.004310-5, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, DJE 16/7/2010: "AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. LEI Nº 11.187/2005. NOVA REDAÇÃO DADA AO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 527 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INADEQUAÇÃO. QUESTÃO DESTINADA À TURMA COMPETENTE. INDEFERIMENTO DA INICIAL. MANUTENÇÃO. - Decisão que converte agravo de instrumento em retido, diante da nova redação do parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil, é passível de reforma pelo relator. - A Lei nº 11.187/2005 visou afastar o processamento do agravo por instrumento, daí atribuindo boa dose de subjetividade ao relator nos tribunais, de modo a aquilatar a presença de lesão grave e de difícil reparação. - O mandado de segurança, embora garantia constitucional, não fica livre de limitações impostas pela legislação ordinária. - Aceitar mandado de segurança de toda e qualquer decisão judicial provisória significaria endosso à proliferação de meios para a reforma do ato, inviabilizando a sistemática recursal imposta pelo legislador. - Órgão Especial não é instância revisora de decisão de relator nem de turma especializada. - Admissibilidade do mandado de segurança somente à vista de hipótese extrema. - Precedentes da Corte. - Agravo a que se nega provimento."

AgRgMS 2010.03.00.001196-7, Rel. Des. Fed. ANNAMARIA PIMENTEL, DJE 05/05/2010: "CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DE RELATOR DE TURMA. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL. IMPROVIMENTO. -Agravo regimental contra decisão que determinou o arquivamento

de autos de mandado de segurança, impetrado contra ato de Relator de Órgão Fracionário deste Tribunal, em sede de agravo de instrumento. -Assentado, no Órgão Especial, o entendimento referente à inadmissão, em princípio, de ação mandamental, tirada de decisão de Relator. Precedentes. -Conformidade do provimento guerreado no writ ao princípio da motivação das decisões judiciais, não apresentando máculas remediáveis pela via eleita. -Agravo regimental improvido."

Como ensina, de forma lapidar, o Superior Tribunal de Justiça: "*O impetrante não tem direito líquido e certo à decisão judicial que lhe pareça correta*" (ROMS 31.708, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJE 23/06/2010), daí porque o mandado de segurança contra ato judicial continuar a ser excepcional e, no caso concreto, inviável, considerada a inexistência de teratologia jurídica, em face da jurisprudência firme e consolidada do Órgão Especial da Corte. Ante o exposto, forte na jurisprudência consolidada e a teor do artigo 10 da Lei nº 12.016/2009, indefiro a inicial, julgando extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, I, do Código de Processo Civil. Custas pelos impetrantes, sem verba honorária. Publique-se e officie-se à autoridade impetrada para ciência. Oportunamente, baixem os autos ao arquivo.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Boletim Nro 2295/2010

00001 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0025738-04.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.025738-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : CV VEICULOS E AUTOS PECAS S/A e filia(l)(is)
: CV VEICULOS E AUTOS PECAS S/A filial
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
EMBARGADO : CV VEICULOS E AUTOS PECAS S/A filial
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
EMBARGADO : CV VEICULOS E AUTOS PECAS S/A filial
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - EMBARGOS INFRINGENTES - DECISÃO MONOCRÁTICA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CABIMENTO - RECURSO EM MANIFESTO CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO - LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005.

1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756/98, autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

2. Verificada qualquer das hipóteses de cabimento, o artigo 557 pode ser aplicado às decisões proferidas por órgão colegiado, conquanto não existe qualquer restrição neste sentido.

3. A decisão negou seguimento ao recurso, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, por julgá-lo manifesto confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a questão do prazo prescricional para a compensação tributária foi objeto de julgamento sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no Recurso Especial nº 1002932/SP, da Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, datado de 25.11.2009.

4. Preliminares rejeitadas. Mérito improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0000886-36.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.000886-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
EMBARGANTE : BENEDITO TOBACE
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - EMBARGOS INFRINGENTES - DECISÃO MONOCRÁTICA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CABIMENTO - RECURSO EM MANIFESTO CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO - LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005.

1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756/98, autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

2. Verificada qualquer das hipóteses de cabimento, o artigo 557 pode ser aplicado às decisões proferidas por órgão colegiado, conquanto não existe qualquer restrição neste sentido.

3. A decisão deu provimento ao recurso, com fulcro no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, por entender que o voto condutor embargado estava manifesto confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a questão do prazo prescricional para a compensação tributária foi objeto de julgamento sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no Recurso Especial nº 1002932/SP, da Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, datado de 25.11.2009.

4. Preliminares rejeitadas. Mérito improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0008667-03.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.008667-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : CARLOS BAUER GAVIOLI
ADVOGADO : HELDER JOSE FALCI FERREIRA e outro
EMBARGADO : Justica Publica

EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. SONEGAÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE ENTREGA DE DECLARAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA-PESSOA FÍSICA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 1º, I, DA LEI Nº 8.137/90. LIMITES DOS EMBARGOS. CONHECIMENTO PARCIAL E IMPROVIMENTO.

1. Para caracterizar-se o delito do artigo 1º, I, da Lei nº 8.137/90 não é preciso que a omissão sempre ocorra no âmbito de um documento exigido pela lei tributária - como é o caso da declaração de ajuste anual - a ensejar uma falsidade ideológica; ou seja: a lei penal não exige que a omissão se dê sobre uma base documental escrita. O delito se perfaz sempre que o contribuinte "omitir informações" e é claro que isso ele pratica quando deixa de apresentar à Secretaria da Receita Federal um documento imposto pela lei - a declaração de ajuste anual - com isso sonegando tributo, pois assim comete a omissão com muito mais densidade já que a Receita Federal fica sem qualquer conhecimento da existência de riqueza tributável. O tipo penal expressamente prevê a conduta omissiva - "*omitir informações às autoridades fazendárias*" - e não vincula omissão a um ato positivo de entrega de informações. Precedente da 1ª Seção.
2. Na medida em que a divergência ocorrida no âmbito da Turma restringiu-se a tipicidade da conduta criminosa, não se conhece dos embargos infringentes quando o recurso pretende a redução das penas impostas, já que esse tema não foi sequer tangenciado no voto vencido.
3. Embargos infringentes parcialmente conhecidos e improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer em parte dos embargos infringentes e na parte conhecido negar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

00004 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0000563-13.2002.4.03.6108/SP
2002.61.08.000563-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
EMBARGANTE : LUDOVICO LUDOVICO E CIA LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outros
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - EMBARGOS INFRINGENTES - DECISÃO MONOCRÁTICA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CABIMENTO - RECURSO EM MANIFESTO CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO - LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005.

1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756/98, autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
2. Verificada qualquer das hipóteses de cabimento, o artigo 557 pode ser aplicado às decisões proferidas por órgão colegiado, conquanto não existe qualquer restrição neste sentido.
3. A decisão negou seguimento ao recurso, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, por julgá-lo manifesto confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a questão do prazo prescricional para a compensação tributária foi objeto de julgamento sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no Recurso Especial nº 1002932/SP, da Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, datado de 25.11.2009.
4. Preliminares rejeitadas. Mérito improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00005 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0066217-64.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.066217-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : JOSE ROBERTO BATOCHIO
ADVOGADO : JOSE ROBERTO BATOCHIO e outros
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
INTERESSADO : LEONARDO DE REZENDE ATTUCH

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. VISTA. PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO. CERTIDÃO. DILIGÊNCIAS EM CURSO. IMPOSSIBILIDADE. FEITO SEM SIGILO. DISTRIBUIDOR. SEGURANÇA DENEGADA.

1. Não obstante o artigo 7º, inciso XIV, da Lei nº 8.906/94 assegure ao advogado o direito de vista a processos e inquéritos, o artigo 20 do CPP prevê a possibilidade do sigilo ser decretado quando necessário à elucidação dos fatos ou o interesse da sociedade o exigir.
2. Os recentes julgados dos Tribunais Superiores determinam que o exame de procedimento sob sigilo deve ser efetivado em relação às diligências encerradas, aos elementos de prova já documentados e que não tenham o condão de frustrar a finalidade da operação policial. Súmula Vinculante nº 14.
3. O ato impugnado não violou direito líquido e certo. Na hipótese de existir procedimento sigiloso com diligência em curso, não há como atender o pedido do requerente, que terá acesso aos elementos de prova que estiverem documentados no momento oportuno. Na hipótese de não haver sido decretado o segredo de justiça, o procedimento poderá ser identificado pela certidão expedida pelo Distribuidor.
4. Segurança denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0078760-31.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.078760-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD
RÉU : MARIA APARECIDA FRANCA DOS SANTOS
ADVOGADO : CLAUDIO ALBERTO PAVANI
SUCEDIDO : RONE CARLOS DOS SANTOS falecido
No. ORIG. : 2004.61.26.004791-6 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO.

I - Admite-se ação rescisória com o escopo de rescindir condenação ao pagamento de honorários advocatícios fixada nos autos de processo que tratava dos índices de correção monetária das contas do FGTS, dada a possível violação a literal disposição de lei, uma vez que a ação fora proposta em 2004, ou seja, já na vigência do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, inserido pela MP 2.164/01.

II - Agravo interno provido. Prosseguimento da ação rescisória.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2008.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0003642-25.2006.4.03.6119/SP
2006.61.19.003642-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : REGIANE VALE PONTES reu preso
ADVOGADO : DANIELA DELAMBERT CHRYSOVERGIS (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
EMBARGADO : Justica Publica

EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Pretende a embargante que prevaleça o voto vencido na apelação, tão somente no que diz respeito ao argumento de ser possível a aplicação retroativa da Lei nº. 11.343/2006, ainda que reste mantida a pena final de 3 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, bem como a incidência da causa de diminuição prevista no artigo 33, §4º, e os patamares de aumento do artigo 40, I, sobre a pena aplicada nos limites estabelecidos pela Lei nº 6.368/76.
2. Observa-se que a relatora da apelação, muito embora tenha entendido pela capitulação do crime nos termos em que definido no extinto artigo 12, "caput", da Lei nº 6368/76 e pela retroatividade da Lei nº 11.343/2006 no que beneficiasse a ré, expressamente consignou a impossibilidade da aplicação da causa de diminuição da pena almejada **no específico caso**, mantendo, porém, a pena em face da "non reformatio in pejus". Assim, para os efeitos da dosimetria, com base no artigo 33, §4º, da Lei 11.343/2006, foi mantido o índice de redução de 1/3 (um terço) na terceira fase da pena, bem como, mantido o aumento de 1/3 (um terço) referente à internacionalidade, que, mesmo considerando a novel legislação, foi determinado nesse patamar tanto na sentença quanto no acórdão.
3. O voto condutor, por sua vez, embora não tenha admitido a retroatividade da lei, expressamente consignou que, se fosse o caso, a ré não teria direito ao benefício pretendido, mantendo a pena nos moldes da sentença.
4. Verifica-se que mesmo prevalecendo o fundamento do voto vencido - a tipificação do crime pela lei antiga e a possibilidade da retroatividade da Lei nº 11.343/2006 no que favorecer a ré - não haveria mudança na pena, uma vez que os fundamentos lançados pelo voto divergente não seriam capazes - na singularidade do caso - de ser aplicados, inexistindo, assim, o interesse recursal da embargante.
5. Não há utilidade no emprego dos presentes embargos no que diz respeito à insurgência contra a natureza hedionda do crime pelo advento do artigo 33, §4º, da Lei 11.343/2006, uma vez que essa questão não foi objeto de análise pelo acórdão impugnado.
8. Embargos Infringentes não conhecidos por falta de interesse recursal legítimo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer dos embargos infringentes opostos**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

00008 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0031993-27.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.031993-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
PARTE AUTORA : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : UENDEL DOMINGUES UGATTI
PARTE RÉ : ELECTRO BONINI
: EDUARDO ROBERTO DE OLIVEIRA BONINI
: SUZELEI DE CASTRO FRANCA
: ELMARA LUCIA DE OLIVEIRA BONINI CORAUCCI

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.61.02.000913-0 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PREVENÇÃO. MEDIDA DE BUSCA E APRENSÃO. CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, ARTIGO 83.

1. Consoante entendimento consagrado pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do *habeas corpus* n.º 91895/SP, rel. Min. Menezes Direito, fixa-se a prevenção, para a futura ação penal, do juízo que, previamente, determinou diligência de busca e apreensão. Aplicação do artigo 83 do Código de Processo Penal.
2. Conflito improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar improcedente o conflito e declarar a competência do Juízo Federal da 5ª Vara de Ribeirão Preto-SP, nos termos do voto do Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, com quem votaram os Desembargadores Federais LUIZ STEFANINI, VESNA KOLMAR, HENRIQUE HERKENHOFF, os Juízes Federais Convocados SILVIA ROCHA, RICARDO CHINA e ROBERTO LEMOS. Vencidos os Desembargadores Federais RAMZA TARTUCE (Relatora), PEIXOTO JUNIOR e o Juiz Federal Convocado SILVIO GEMAQUE que julgavam procedente o conflito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

Nelton dos Santos
Relator para Acórdão

00009 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0034285-82.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.034285-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONÇA
PARTE RÉ : DUZZI E DUZZI SERIGRAFIA E COM/ LTDA -ME e outros
: ELIDIO JOSE DUZZI
: ELIANA APARECIDA DUZZI
ADVOGADO : MILENA MACHADO DE SOUZA
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.014615-8 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - CONEXÃO - AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL E AÇÃO ORDINÁRIA AJUIZADA ANTERIORMENTE. POSSIBILIDADE DE REUNIÃO DOS FEITOS EM UM MESMO JUÍZO. CONFLITO PROCEDENTE.

1. Recomenda-se a reunião das ações, dada a relação de prejudicialidade existente entre as demandas, já que, tanto a ação de obrigação de fazer como os embargos à execução, possuem a mesma causa de pedir, qual seja, o não cumprimento das obrigações por parte da CEF. Precedente da Primeira Seção desta E. Corte Regional.
2. Na hipótese, nos termos do esboço parecer ministerial que se acolhe, o julgamento da ação ordinária terá repercussão no deslinde da execução extrajudicial, sendo manifesta a possibilidade de decisões entre si inconciliáveis, se a exemplo, esta for julgada procedente, enquanto que na primeira demanda o magistrado entender pelo descumprimento do contrato pela Caixa Econômica Federal, reconhecendo os pedidos dos autores, dentre outros, o direito à restituição dos valores indevidamente debitados de sua conta corrente.
3. Hipótese em que é viável a reunião das demandas perante o mesmo juízo.
4. Conflito de competência julgado procedente para declarar competente o Juízo suscitado, para processar e julgar os feitos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

Boletim Nro 2296/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030199-25.1996.4.03.0000/SP
96.03.030199-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MANOEL LACERDA LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ELIZIO FERNANDES MACORINI e outros. e outros
ADVOGADO : JANE RESINA FERNANDES DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 94.00.00274-2 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO EXISTÊNCIA.

I - Ao julgar improcedente a ação rescisória e manter o *decisum* que se pretende rescindir, a decisão embargada ateu-se exatamente ao pedido autor, de forma que a pretensão do embargante não merece acolhida, vez que a decisão tida por omissa concluiu de forma correta a posição adotada.

II - A ação rescisória não se presta a rescindir matéria não discutida na decisão rescindenda.

III - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0024427-17.1996.4.03.6100/SP
97.03.069467-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : SIMEIRA COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI
SUCEDIDO : CIA PAULISTA DE ALIMENTACAO DUCHEN
EMBARGADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
No. ORIG. : 96.00.24427-8 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPROPRIAÇÃO. JUSTA INDENIZAÇÃO. LIQUIDAÇÃO. IPC's. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL PACÍFICO. RESOLUÇÃO Nº 561, do CJF. EMBARGOS PROVIDOS.

1. É pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de ser cabível a aplicação dos expurgos inflacionários ao cálculo do montante indenizatório nas ações de desapropriação.

2. Tal orientação está contemplada na Resolução nº 561, do Conselho da Justiça Federal.

3. Desse modo, independentemente do pedido feito pela parte, sendo a atualização monetária a recomposição do valor da moeda, corroído em tempos de inflação, é cabível a aplicação dos expurgos inflacionários.

4. Embargos providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento aos embargos infringentes, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECILIA MELLO (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais VESNA KOLMAR, JOSÉ LUNARDELLI, os Juízes Federais Convocados SILVIA ROCHA, HÉLIO NOGUEIRA, RAQUEL PERRINI, ELIANA MARCELO, os Desembargadores Federais JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS e COTRIM GUIMARÃES. Vencido o Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW que negava provimento aos embargos. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais RAMZA TARTUCE (substituída pelo Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA), PEIXOTO JUNIOR, LUIZ STEFANINI (substituído pela Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI) e HENRIQUE HERKENHOFF (substituído pela Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO).

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS INFRINGENTES NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.071725-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : UNIMED DE ORLANDIA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : BRASIL DO PINHAL PEREIRA SALOMAO
: LEONARDO FRANCO DE LIMA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 349/350
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.03.09603-2 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES. COOPERATIVAS DE TRABALHO MÉDICO. CONTRIBUIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 84/96 DEVIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Segundo entendimento uniforme firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "*as cooperativas são equiparadas à empresa para fins de aplicação da legislação do custeio da Previdência Social. Assim, sobre os valores pagos mensalmente aos médicos, os cooperados, incide contribuição previdenciária*" (REsp 962297, Relatora Ministra Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 18/08/09, v.u., DJe 03/09/09; AgReg no Ag 1053925, Relator Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, j. 04/08/09, v.u., DJe 02/09/09).

II - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005456-76.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.005456-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.220/227
INTERESSADO : DECAR AUTOPECAS LTDA

ADVOGADO : JOAO ANTONIO JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
SUCEDIDO : DC IND/ DE AUTOPECAS LTDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. ARTIGO 97 DA CF/88. ARTIGOS 480 A 482 DO CPC. RESERVA DE PLENÁRIO: INAPLICABILIDADE. *PRO LABORE*. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR 118/2005, ARTIGOS 3º E 4º. NOVEL LEGISLAÇÃO. DECISÃO BASEADA EM ENTENDIMENTO ASSENTE DA JURISPRUDÊNCIA. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO C. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

I - Nos termos do artigo 535 do CPC, os embargos de declaração são cabíveis, apenas e tão-somente, nas hipóteses de contradição, obscuridade ou omissão no v. aresto guerreado.

II - Não resta caracterizada omissão quanto à alegação de que o v. aresto guerreado declarou a inconstitucionalidade dos artigos 3º e 4º da Lei Complementar 118/2005, ao arrepio do disposto no artigo 97 da Constituição Federal e nos artigos 480 a 482 do CPC, não observando a chamada "reserva de plenário".

III - Destarte, a C. 1ª Seção entendeu que os artigos 3º e 4º da Lei Complementar 118/2005 não têm natureza interpretativa, tratando-se, na verdade, de novel legislação, não ensejando qualquer efeito sobre o caso presente, com fulcro na jurisprudência assente do C. Superior Tribunal de Justiça, em arestos transcritos no v. acórdão guerreado.

IV - Demais disso, a E. Corte Especial daquele Sodalício, ao julgar a AI no EREsp 644.736/PE, de Relatoria do. Min. TEORI ZAVASCKI (j. 06.06.2007, DJ 27.08.2007), declarou a inconstitucionalidade dos referidos dispositivos legais.

V - Em sede de embargos de declaração, não é possível a inovação de matéria, sendo vedada a apreciação de questão não suscitada anteriormente, sendo admissíveis somente nas hipóteses elencadas no artigo 535 do CPC (omissão, obscuridade e contradição), ainda que para fins de prequestionamento. Precedente: STJ, EDcl no AgRg no Ag 1.200.752/SP, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 25.05.2010, DJe 09.06.2010.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0006397-88.2002.4.03.6110/SP
2002.61.10.006397-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : CERAMICA IRAPUA LTDA
ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA E DOS JUROS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 138 DO CTN. SÚMULA 208 DO TFR.

1. O acordo de parcelamento do débito não exime o contribuinte do pagamento da multa e dos juros moratórios, tal ocorreria apenas na hipótese de pagamento integral do tributo devido, a teor do disposto no art. 138 do CTN.
2. Para que se caracterize a denúncia espontânea, além do pagamento integral do tributo devido, é necessário também que o débito tenha sido denunciado antes do início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionados com a infração.

3. Entendimento em consonância à jurisprudência que firmou-se no extinto Tribunal Federal de Recursos, cristalizada no enunciado da Súmula nº 208 de que "*a simples confissão de dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea.*"

4. Embargos infringentes providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos infringentes, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECILIA MELLO (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais VESNA KOLMAR, JOSÉ LUNARDELLI, os Juízes Federais Convocados SILVIA ROCHA, HÉLIO NOGUEIRA, RAQUEL PERRINI, ELIANA MARCELO, os Desembargadores Federais JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANDRÉ NEKATSCHALOW e COTRIM GUIMARÃES. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais RAMZA TARTUCE (substituída pelo Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA), PEIXOTO JUNIOR, LUIZ STEFANINI (substituído pela Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI) e HENRIQUE HERKENHOFF (substituído pela Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO).

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000082-07.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.000082-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI
RÉU : ROSSELE AMORIM DA SILVA e outro
: VALDIR DA SILVA RAMOS
ADVOGADO : LUCIO LUIZ CAZAROTTI
No. ORIG. : 2000.61.02.015129-0 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. FGTS. EXPURGOS. LITISPENDÊNCIA. COISA JULGADA. DISTINÇÃO. ART. 301, § 3º DO CPC. EXTINÇÃO DO SEGUNDO FEITO. ARTIGOS 467 E 267, V, AMBOS DO CPC.

1. Os institutos da litispendência e da coisa julgada diferenciam-se pelo momento em que a segunda demanda é proposta, pois se ainda em curso a primeira, é o caso de litispendência; vindo a segunda após o trânsito em julgado da sentença de mérito na primeira, caracteriza-se a coisa julgada.
2. *In casu*, quando proferida sentença no segundo feito, o primitivo já possuía decisão definitiva, inclusive com trânsito em julgado, devendo aplicar-se a regra da coisa julgada, com a extinção da segunda ação sem resolução do mérito, nos moldes do art. 267, V do CPC.
3. Ação Rescisória julgada procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar procedente a ação rescisória, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECILIA MELLO (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais VESNA KOLMAR, JOSÉ LUNARDELLI, os Juízes Federais Convocados SILVIA ROCHA, HÉLIO NOGUEIRA, RAQUEL PERRINI, ELIANA MARCELO, os Desembargadores Federais NELTON DOS SANTOS, ANDRÉ NEKATSCHALOW e COTRIM GUIMARÃES. Vencido o Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO que julgava improcedente a ação rescisória. No juízo rescisório, a Seção, por maioria, julgou extinta a ação subjacente sem resolução do mérito, na forma do artigo 267, V, do Código de Processo Civil, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECILIA MELLO (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais VESNA KOLMAR, JOSÉ LUNARDELLI, os Juízes Federais Convocados SILVIA ROCHA, HÉLIO NOGUEIRA, RAQUEL PERRINI, ELIANA MARCELO, os Desembargadores Federais NELTON DOS SANTOS, ANDRÉ NEKATSCHALOW e COTRIM GUIMARÃES. Vencido o Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO que não extinguiu o processo sem resolução do mérito. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais RAMZA TARTUCE (substituída pelo Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA), PEIXOTO JUNIOR, LUIZ STEFANINI (substituído pela Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI) e HENRIQUE HERKENHOFF (substituído pela Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO), , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REVISÃO CRIMINAL Nº 0013502-79.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.013502-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : EDILSON PAZ DA SILVA reu preso
ADVOGADO : CARLA CRISTINA MIRANDA DE MELO GUIMARAES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.125/126 e 135/142
PARTE AUTORA : Justica Publica
No. ORIG. : 93.01.00589-1 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO.

I - O fato da arma utilizada não ter sido periciada, não tem o condão de descaracterizar a majorante do art. 157, § 2.º, inciso I, do Código Penal, quando existirem outros elementos capazes de comprovar a sua utilização pelo acusado durante o roubo.

II - No caso, restou comprovada a utilização da arma, sendo ônus da defesa a demonstração de eventual ausência de potencial lesivo, o que não ocorreu.

III - A prova testemunhal é firme sobre a efetiva utilização da arma de fogo na empreitada criminosa.

IV - Embargos de declaração parcialmente acolhidos para sanar a omissão apontada, mantido, todavia, o acórdão revidendo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração para sanar a omissão apontada, mantido, todavia, o acórdão revidendo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0050411-23.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.050411-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR : CERAMICA LANZI LTDA
ADVOGADO : SYLVIO LUIZ ANDRADE ALVES
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2002.61.05.014088-5 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. HIPÓTESES DE CABIMENTO. ART. 485, *CAPUT* DO CPC. AUSÊNCIA. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. ART. 490, I, c.c ART. 295, III E ART. 267 I e IV TODOS DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Nos termos do art. 485, *caput* do CPC apenas "*a sentença de mérito transitada em julgado*", pode ser rescindida.
2. A decisão rescindenda julgou extinto o feito nos termos do art. 267, IV do C.P.C., sendo incabível, nesse caso, a propositura de ação rescisória.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECILIA MELLO (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais VESNA KOLMAR, JOSÉ LUNARDELLI, os Juízes Federais Convocados SILVIA ROCHA, HÉLIO NOGUEIRA, RAQUEL PERRINI,

ELIANA MARCELO, os Desembargadores Federais JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANDRÉ NEKATSCHALOW e COTRIM GUIMARÃES.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015565-09.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.015565-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
RÉU : RENEE SARKIS GALDIANO e outros
: AREHY SILVA
: ALCIDES VILANOVA BONINE
ADVOGADO : MARIA APARECIDA CRUZ DOS SANTOS
PARTE RE' : ANTONIO GALDIANO FILHO e outros
: FRANCISCO DE PAULA NETO
: EMIRENE MARIA TREVISAN
: JOSE CARLOS BAUAB
: LUIS CARLOS DOS SANTOS
: NIVALDO BORGES DA SILVA
: PEDRO PAULO BRAZOLIN

No. ORIG. : 2000.03.99.073657-8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. ADMINISTRATIVO. JUÍZES CLASSISTAS. URV. PERCENTUAL DE 11,98%. PAGAMENTO. LIMITAÇÃO TEMPORAL. ADI nº 1797-0. DECRETOS LEGISLATIVOS 6 E 7. INAPLICABILIDADE DA DECISÃO PROFERIDA NA ADI nº 2323.

1. O v. acórdão rescindendo foi prolatado em 28 de maio de 2002, posteriormente, portanto, ao julgamento da ADI nº 1797-0 e deveria ter observado a limitação temporal do pagamento do percentual de 11,98, relativo à conversão da remuneração dos servidores para URV.

2. Na ADI nº 1.797-0, o STF limitou o reajuste de 11,98% aos magistrados federais até janeiro de 1995, eis que editados os Decretos Legislativos 6 e 7, que fixaram novas remunerações para os Ministros de Estado e Membros do Congresso Nacional, estendidos aos Ministros do Supremo Tribunal Federal, e, por consequência, a toda a magistratura federal, por força da Lei nº 8.448/92.

3. *In casu* não se aplica a decisão proferida no âmbito da ADI nº 2323, por se tratarem os réus de Juízes Classistas aposentados e não de servidores do Poder Judiciário, cuja reestruturação da carreira se deu com a edição da Lei nº 9.421/96.

4. Ação rescisória que se julga parcialmente procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar parcialmente procedente a ação rescisória para desconstituir em parte o julgado e dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, bem como condenar os réus ao pagamento à autora de honorários fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), em conformidade com o artigo 20, § 4º do CPC, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECILIA MELLO (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais VESNA KOLMAR, JOSÉ LUNARDELLI, os Juízes Federais Convocados SILVIA ROCHA, HÉLIO NOGUEIRA, RAQUEL PERRINI, ELIANA MARCELO, os Desembargadores Federais JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANDRÉ NEKATSCHALOW e COTRIM GUIMARÃES. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais RAMZA TARTUCE (substituída pelo Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA), PEIXOTO JUNIOR, LUIZ STEFANINI (substituído pela Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI) e HENRIQUE HERKENHOFF (substituído pela Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO).

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015482-56.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.015482-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
RÉU : LENITA NOBREGA DO NASCIMENTO e outros
: MARIA DE FATIMA DE OLIVEIRA
: NIDIA YUKIE SATO
: RAIMUNDO ARCANJO RIBEIRO
: RICARDO JOAO MATHEUS
: ROBERTO CARLOS ALEXANDRE DA SILVA
: ROBERTO CONRADO DO NASCIMENTO
: SIMONE TIEME YANO
: UMBELINA MARIA FERREIRA
: VALERIA GRIZOTTO SOBOLEWSKI MONTE

ADVOGADO : RENATO LAZZARINI

No. ORIG. : 1999.03.99.096584-8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA - CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - CONVERSÃO DOS VENCIMENTOS EM URV - LEI 9421/96 e ART. 28 DA LEI 9.868/99 - LIMITAÇÃO TEMPORAL - ADI nº 1797 e ADI nº 2323.

I - O Plenário do Supremo Tribunal Federal entendeu não estar vinculado à decisão proferida na ADIN nº 1797 e, revendo decisão anterior, assentou entendimento na ADI nº 2323 MC/DF no sentido de que é devido o percentual de 11,98% aos servidores do Poder Judiciário, mesmo após a edição da Lei nº 9.421/96, não havendo que se falar em violação ao parágrafo único do artigo 28 da Lei nº 9.868/99.

II - A partir do julgamento da Medida Cautelar na ADI nº 2323(DJ de 20 de abril de 2001), o próprio STF reconheceu que o novo plano de salários trazidos pela Lei 9.421/96 não produziu elevação real nos vencimentos dos servidores, de forma que a limitação temporal, antes determinada pela ADI nº 1.797-0, deixou de refletir a melhoria nos vencimentos.

III - Nessa esteira de entendimento, os demais Tribunais, em decisões administrativas, consideram a prorrogação do pagamento do percentual reclamado, cuja incorporação definitiva, a teor da decisão proferida pelo Conselho de Administração do Superior de Justiça, deu-se somente a partir do mês de outubro de 2000. Precedentes jurisprudenciais.

IV - Ação rescisória improcedente, revogada a decisão que concedeu antecipação de tutela.

V - Condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios nos termos do art. 20, § 4º do C.P.C. e eventuais custas despendidas pelos réus.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente a ação rescisória e manter o *decisum* rescindendo, revogando expressamente a decisão de fls. 98/99 que concedeu antecipação de tutela para suspender a execução da decisão rescindenda até o julgamento final desta ação e, ainda, condenar a autora ao reembolso de eventuais custas despendidas pelos réus e ao pagamento a estes de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), em conformidade com o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECILIA MELLO (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais VESNA KOLMAR, JOSÉ LUNARDELLI, os Juízes Federais Convocados SILVIA ROCHA, HÉLIO NOGUEIRA, RAQUEL PERRINI, ELIANA MARCELO, os Desembargadores Federais JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANDRÉ NEKATSCHALOW e COTRIM GUIMARÃES. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais RAMZA TARTUCE (substituída pelo Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA), PEIXOTO JUNIOR, LUIZ STEFANINI (substituído pela Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI) e HENRIQUE HERKENHOFF (substituído pela Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO).

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00011 AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0034435-63.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.034435-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : WILCILENE RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : DOMINGOS ASSAD STOCHE
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
INTERESSADO : Justica Publica
: LUIS MASSON FILHO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2008.61.13.001529-5 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO DE BEM. PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AGRAVO IMPROVIDO. DECISÃO MANTIDA.

I - É posição unânime da E. Primeira Seção que o mandado de segurança não é o remédio adequado para obter-se a liberação de bem apreendido em feito de natureza criminal, sendo cabível o incidente de restituição previsto no art. 118 e seguintes do CPP.

II - Agravo Regimental a que se nega provimento.

Ou este texto?

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Ausente a demonstração contundente da existência de direito líquido e certo por meio de provas pré-constituídas, resta ao Magistrado indeferir o pedido formulado no mandado de segurança.

II - A aplicação de norma processual que se aproveita ao caso concreto não constitui abuso de poder ou ato ilegal por parte do Magistrado apto a ser corrigido por meio da mandamental.

III - O impetrante não logrou êxito em comprovar ter adquirido o veículo de boa-fé, ou seja, não demonstrou não ter conhecimento dos fatos que levaram à determinação de seqüestro do bem adquirido ou, ainda, que não guarda qualquer relação com os fatos narrados na ação penal promovida frente ao vendedor.

IV - O pedido formulado neste *writ* é idêntico ao realizado nos embargos de terceiro para a concessão de liminar e que foi indeferido pelo Magistrado, sendo de anotar-se que a mesma foi proferida em 24 de abril de 2009 e, a princípio, restou irrecorrida, vindo a presente impetração onde se pleiteia a tutela anteriormente indeferida em sede de embargos. Não é de todo equivocados, portanto, concluir que o presente *mandamus* objetiva a providência anteriormente pleiteada em sede de liminar dos aludidos embargos de terceiro.

V - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00012 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0006960-98.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.006960-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
PARTE AUTORA : JOSE SERAFIM DIAS
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE MS
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2009.60.00.002022-0 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. CARTA PRECATÓRIA. ARREMATACÃO. DESCONSTITUIÇÃO. VÁRIAS CONSTRICÇÕES. AÇÃO ORDINÁRIA DE NULIDADE. ART. 747 DO CPC. INAPLICABILIDADE. PROCEDÊNCIA DO CONFLITO.

1. Se a demanda objetiva a anulação de várias penhoras que recaem sobre um mesmo bem, competente é o Juízo da localidade do bem.
2. Não caracterizando-se a demanda de origem em embargos à arrematação, inaplicável é a regra insculpida no art. 747 do C.P.C.
3. Conflito julgado procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o conflito e declarar a competência do Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Campo Grande - MS, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECILIA MELLO (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais VESNA KOLMAR, JOSÉ LUNARDELLI, os Juízes Federais Convocados SILVIA ROCHA, HÉLIO NOGUEIRA, RAQUEL PERRINI, ELIANA MARCELO, os Desembargadores Federais JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANDRÉ NEKATSCHALOW e COTRIM GUIMARÃES. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais RAMZA TARTUCE (substituída pelo Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA), PEIXOTO JUNIOR, LUIZ STEFANINI (substituído pela Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI) e HENRIQUE HERKENHOFF (substituído pela Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO).

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

Boletim Nro 2303/2010

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0010831-52.1999.4.03.6102/SP
1999.61.02.010831-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SHEILA ROSA DE OLIVEIRA VILLALOBOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : DURAO COM/ DE ROLAMENTOS LTDA
ADVOGADO : CERVANTES CORREA CARDOZO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA AOS TRABALHADORES AVULSOS, AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES (PRO LABORE). ARTIGO 3º, I, DA LEI Nº 7.787/89. ARTIGO 22, I, DA LEI Nº 8.212/91. PRAZO PRESCRICIONAL.

1. O objeto do recurso de embargos infringentes é limitado à divergência. Recurso não conhecido na parte que discute questão não divergente no acórdão embargado.
2. Tratando-se de tributo sujeito à sistemática de lançamento por homologação, recolhido em período anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo prescricional quinquenal há de ser contado a partir de sua homologação tácita, momento em que se considera extinto o crédito tributário de modo definitivo, já que não mais sujeito à condição resolutória da não-homologação por parte do Fisco (artigo 165, I, combinado com os artigos 156, VII, e 150, § 4º, todos do Código Tributário Nacional). Precedente da Primeira Seção deste Tribunal (Embargos infringentes na AC 646.270, Relª. Desª. Fed. Vesna Kolmar). Ressalva da convicção pessoal do relator.
3. Embargos infringentes parcialmente conhecidos e, na parte conhecida, providos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, **conhecer em parte** do recurso e, por maioria, na

parte conhecida, **dar provimento** aos embargos infringentes, nos termos do voto do Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, acompanhado pelos Desembargadores Federais Baptista Pereira, Ramza Tartuce, Peixoto Junior, Luiz Stefanini, Cecília Mello e Vesna Kolmar, vencidos os Desembargadores Federais Henrique Herkenhoff (Relator), Nelton dos Santos e André Nekatschalow, que conheciam em parte do recurso e, na parte conhecida, lhes negavam provimento, sendo que o Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita e os Desembargadores Federais Baptista Pereira, Ramza Tartuce e Peixoto Junior ressalvaram entendimento pessoal, e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2007.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO REGIMENTAL EM REVISÃO CRIMINAL Nº 2003.03.00.077778-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal Henrique Herkenhoff

REQUERENTE : ELIAS RODRIGUES DE FARIA reu preso

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

REQUERIDO : Justica Publica

CO-REU : GROVER RIVERO PICOLOMINI

CODINOME : GROVER RIBEIRO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 156/158

No. ORIG. : 99.00.00102-9 4 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ALEGAÇÃO DE CONDENAÇÃO CONTRÁRIA À EVIDÊNCIA DOS AUTOS. CABIMENTO DA REVISÃO, COM APOIO NO INCISO I DO ARTIGO 621 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. Revisão criminal requerida com fundamento no inciso I do artigo 621 do Código de Processo Penal, contra sentença que condenou o réu como incurso no artigo 12, *caput*, c. c. o artigo 18, inciso I, da Lei 6.368/76.

2. O artigo 621 do Código de Processo Penal estabelece que a revisão criminal será admitida quando a sentença condenatória for contrária à evidência dos autos.

3. No entendimento desta Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a alegação de que a sentença é contrária à evidência dos autos é suficiente para que a revisão seja conhecida. Precedentes.

4. Agravo regimental provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por maioria, **dar provimento** ao agravo regimental para a reforma da decisão e prosseguimento da revisão criminal, nos termos do voto do Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado, no que foi acompanhado pelos Desembargadores Federais PEIXOTO JUNIOR, ANDRÉ NEKATSCHALOW, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES e CECÍLIA MELLO. Vencidos, o Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF (Relator) e o Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA, que negavam provimento ao agravo regimental. Vencido, em parte, o Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, que dava parcial provimento ao agravo regimental para prosseguimento da revisão criminal, com exclusão da matéria versando suposta aplicação retroativa da lei indicada.

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0007986-68.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.007986-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

IMPETRANTE : ENIO VERCOSA

ADVOGADO : GERSON MENDONÇA

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

INTERESSADO : Justica Publica

: MARCOS NETO MACCHIONE e outros
: LEANDRO PAULINO MUSSIO
: LUIS AUGUSTO MILANI PUCCI
: MARCOS VINICIUS NATAL
: RODRIGO MOLINA
: ANTONIO BATALHOTE

No. ORIG. : 2008.61.81.005581-8 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS. INADEQUAÇÃO.

1. Mandado de segurança impetrado contra ato judicial que indeferiu o pedido de restituição de coisa apreendida.
2. O impetrante formulou pedidos reiterados visando à restituição dos veículos à autoridade impetrada, todos eles indeferidos, nos autos de incidente de restituição de coisas apreendidas.
3. Da decisão que indefere pedido de restituição de bem apreendido cabe o recurso de apelação, nos termos do artigo 593, inciso II, do Código de Processo Penal.
4. A jurisprudência tem admitido, em casos excepcionais, o uso do *mandamus* para o reconhecimento do direito à restituição de bens apreendidos. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.
5. No caso dos autos, verifica-se que não se está diante de nenhuma hipótese excepcional que possa afastar a aplicação da Súmula 267 do Supremo Tribunal Federal.
6. No sentido da inadequação do mandado de segurança contra decisão que indefere o requerimento em incidente de restituição de coisa apreendida situa-se o entendimento da Primeira Seção deste Tribunal.
7. Segurança denegada por inadequação da via eleita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **denegar a ordem**, por inadequação da via eleita, nos termos do voto do Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, acompanhado pelo voto dos Desembargadores Federais Johansom di Salvo, Nelton dos Santos, André Nekatschalow, Cotrim Guimarães, Cecília Mello e Vesna Kolmar, vencidos o Desembargador Federal Henrique Herkenhoff (Relator), o Juiz Federal Convocado Ricardo China, e o Desembargador Federal Peixoto Junior, que denegavam a ordem por outros fundamentos, e na conformidade com a minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 5892/2010

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0111422-48.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.111422-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
PARTE AUTORA : DJALMA RODRIGUES PAIAO
ADVOGADO : RICARDO JOVINO DE MELO JUNIOR
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.63.11.010419-1 JE Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Vistos.

Nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil, designo o MM. Juiz Federal da 4ª Vara Federal de Santos, Seção Judiciária de São Paulo, para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes na ação ordinária nº 2006.61.04.000718-5.

Considerando que os autos estão suficientemente instruídos, dispense, por ora, informações do Juízo impetrado.

Remetam-se os autos ao Ministério Público Federal para parecer e, após, voltem conclusos.

Oficie-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0039488-69.2007.4.03.9999/MS
2007.03.99.039488-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGANTE : LEANDRO HEIBER DOS SANTOS reu preso

: CLAUDEMIR LUCAS DO CARMO reu preso

ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

: MARCELO MARINHO DA SILVA (Int.Pessoal)

EMBARGADO : Justica Publica

No. ORIG. : 06.00.01514-8 2 Vr AMAMBAl/MS

DESPACHO

1. Oficie-se ao Superior Tribunal de Justiça, encaminhando-se as informações solicitadas, devendo o ofício ser instruído com cópias do relatório, voto e acórdão, que seguem com este expediente.

2. Após, junte-se o presente expediente aos autos originais, assim que possível.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00003 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0039488-69.2007.4.03.9999/MS
2007.03.99.039488-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGANTE : LEANDRO HEIBER DOS SANTOS reu preso

: CLAUDEMIR LUCAS DO CARMO reu preso

ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

: MARCELO MARINHO DA SILVA (Int.Pessoal)

EMBARGADO : Justica Publica

No. ORIG. : 06.00.01514-8 2 Vr AMAMBAl/MS

DESPACHO

1. As devidas informações já foram prestadas ao Superior Tribunal de Justiça, por meio do Ofício n. 075-10 Gabacn, em 10.09.10.

2. Junte-se o presente expediente aos autos originais, certificando-se o cumprimento.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00004 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0002949-70.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.002949-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

EMBARGANTE : FERNANDO HERRERA ELMING reu preso

ADVOGADO : MARCOS ROBERTO RODRIGUES MENDONCA (Int.Pessoal)

EMBARGADO : Justica Publica

DESPACHO

Em consulta ao *site* do Colendo Superior Tribunal de Justiça (www.stj.jus.br) verifiquei que o julgamento proferido pela Sexta Turma daquela Corte, nos autos do RHC n. 24955/SP, foi comunicado, por meio de telegrama, a este Tribunal, à Vara de origem e ao Colendo Supremo Tribunal Federal.

Contudo, compulsando os autos, não localizei o Telegrama n. JCD6T - 10339, sendo que esta Relatora apenas tomou ciência da r. decisão proferida por aquela Corte, nesta data, com a juntada do expediente de fls. 371-384.

Assim sendo, **remeta-se cópia** da r. decisão de fls. 374-383 ao Juízo da Execução Criminal e, em virtude do tempo decorrido entre o julgamento do recurso ordinário (23.03.2010) e a presente data, **solicito, com urgência, informações** ao Juízo da Vara de Execuções Criminais de Avaré/SP, acerca do andamento do processo n. 812988.

Oficie-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0023172-34.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.023172-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AUTOR : CARLA AUGUSTA TOFANELLI DA SILVA
ADVOGADO : ALEXANDER CORREA FERNANDES e outro
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outros
RÉU : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE AUGUSTO ALMEIDA e outros
No. ORIG. : 2002.61.06.008578-0 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a autora sobre as contestações (fls. 409/420 e 431/435) e os documentos que os instruem.

Prazo: 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0023172-34.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.023172-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AUTOR : CARLA AUGUSTA TOFANELLI DA SILVA
ADVOGADO : ALEXANDER CORREA FERNANDES e outro
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outros
RÉU : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE AUGUSTO ALMEIDA e outros
No. ORIG. : 2002.61.06.008578-0 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

De acordo com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp 1015275/RS), a juntada da cópia da procuração aos autos é suficiente para a atuação do defensor na causa, porquanto presumem-se verdadeiros os documentos juntados aos autos.

Cumpra-se o despacho de fls. 493.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

Hélio Nogueira

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Expediente Nro 5882/2010

00001 EMBARGOS INFRINGENTES EM REMESSA OFICIAL Nº 0202175-63.1992.4.03.6104/SP
93.03.056794-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : MAQTERRA TRANSPORTES E TERRAPLENAGEM LTDA
ADVOGADO : NORIVALDO COSTA GUARIM FILHO e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.02.02175-9 2 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos infringentes interpostos pela União Federal em face de acórdão da Quarta Turma, proferido em ação de rito ordinário, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica que obrigue a parte autora ao recolhimento do FINSOCIAL, exigido na forma do art. 9º, da Lei n. 7.689/88 e legislação superveniente (fls.161/166). A sentença julgou procedente o pedido, para afastar a cobrança do FINSOCIAL na forma requerida, condenando a Ré ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fls. 39/46). A Quarta Turma deu parcial provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, reconhecendo devido o FINSOCIAL à alíquota de 0,5%, a partir da Constituição Federal de 1.988 até sua extinção, por força do art. 13, da Lei Complementar n. 70/91, bem como inválidas as majorações de alíquotas trazidas pela legislação editada durante o período de vigência transitória do Decreto-lei n. 1.940/82 (fls. 54/62).

A Ré opôs embargos de declaração, asseverando que o acórdão não enfrentou a questão relativa à qualificação da Autora, porquanto o julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, adotado como precedente, cuida da exigibilidade do FINSOCIAL para as empresas comerciais e, no caso dos autos, a Empresa é prestadora de serviços, motivo pelo qual incide o entendimento firmado no Recurso Extraordinário n. 150.755-1/PE (fls. 64/70). Os embargos foram rejeitados, com aplicação de multa à Embargante de 1% (um por cento) sobre o valor da causa (fls. 72/87).

A União Federal interpôs recurso especial, o qual foi parcialmente provido, para afastar a multa imposta e determinar a apreciação das razões suscitadas nos embargos declaratórios (fls. 135/140).

A Quarta Turma, em novo julgamento, por maioria, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto do Desembargador Federal Andrade Martins. Vencido o Relator, Desembargador Federal Souza Pires, que os acolhia para dar provimento à remessa oficial (fls. 144/159).

Sustenta a União Federal deva ser reformado o acórdão, de modo a prevalecer o voto vencido, reformando-se a sentença, pois a Excelsa Corte reafirmou a constitucionalidade das majorações de alíquotas da contribuição ao FINSOCIAL em relação às prestadoras de serviços (RE n. 187.436-8).

Admitido o recurso, a Embargada apresentou impugnação (fl. 170 e fls. 176/178).

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório. Decido.

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

O recurso é admissível.

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

No mesmo sentido, a interposição dos embargos infringentes contra acórdão não unânime em sede de embargos de declaração é admitida, tendo em vista que estes constituem desdobramento do acórdão da apelação, ou da remessa oficial, já que tem por finalidade aclarar o julgamento com efeito de integração à decisão colegiada.

Desse modo, se a divergência está inserida no âmbito próprio mérito da apelação, ou da remessa oficial, e não em aspecto específico pertinente aos próprios embargos de declaração, como, por exemplo, a aplicação da multa do art. 538, do Código de Processo Civil, é possível a abertura da via infringente.

No caso em tela, os embargos infringentes objetivam a prevalência do voto vencido proferido pelo Eminentíssimo Desembargador Federal Souza Pires que, ao acolher os embargos de declaração, tem o efeito de integrar o acórdão da remessa oficial em face do entendimento acerca da obrigatoriedade do recolhimento do FINSOCIAL com as alíquotas majoradas, uma vez que diz com o próprio direito material afirmado.

A interposição tem por intuito o reconhecimento da constitucionalidade da legislação que aumentou as alíquotas da contribuição ao FINSOCIAL em relação à Autora, em razão de sua condição de empresa prestadora de serviços.

A pretensão insere-se nos limites da divergência.

Passo ao exame da contribuição ao FINSOCIAL.

O Decreto-lei n. 1.940/82 instituiu contribuição social destinada a custear investimentos de caráter assistencial em alimentação, habitação popular, saúde, educação e amparo ao pequeno agricultor, bem como criou o Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL.

Referida contribuição incidia sobre a receita bruta - adotado pela Corte Superior o conceito legal dado pelo Decreto-lei n. 2.397/87, assimilável à noção de faturamento - das empresas públicas e privadas que realizavam vendas de mercadorias, bem como das instituições financeiras e sociedades seguradoras (art. 1º, § 1º), bem como sobre o Imposto de Renda devido ou como se devido fosse, pelas empresas prestadoras de serviço (art. 1º, § 2º), à alíquota de 5% (cinco por cento).

Perante o ordenamento constitucional pretérito, em várias oportunidades, pronunciou-se o Egrégio Supremo Tribunal Federal reconhecendo a natureza tributária do FINSOCIAL, sob a modalidade de dois impostos: o primeiro, imposto novo, de competência residual da União Federal, quando incidente sobre a receita bruta das empresas e o segundo, adicional do Imposto de Renda, quando calculado sobre o Imposto de Renda devido ou como se devido fosse.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o produto da arrecadação da contribuição ao FINSOCIAL passou a integrar a receita da Seguridade Social, nos termos do art. 56, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Desse modo, a exação em tela foi expressamente recepcionada pela Carta Constitucional de 1988, nos moldes do Decreto-lei n. 1.940/82, com as alterações posteriores do Decreto-lei n. 2.397/87 e da Lei n. 7.611/87, destinando-se o produto de sua arrecadação ao custeio da Seguridade Social, enquanto não regulamentadas as contribuições sociais previstas no art. 195, inciso I, da Carta da República, com as ressalvas previstas no mencionado artigo.

Ressalte-se que a contribuição ao FINSOCIAL, instituída pelo Decreto-lei n. 1.940/82, entendida pelo Pretório Excelso, na vigência da antiga Constituição, como imposto residual ou como adicional do imposto de renda, foi recepcionada expressamente pelo legislador constituinte, o qual converteu-o em contribuição social, ainda que provisoriamente, até a superveniência de lei disciplinando contribuição correlata.

Assim, as majorações de alíquotas, instituídas por leis ordinárias posteriores à promulgação da Constituição Federal de 1988, são inadmissíveis, uma vez que alteraram o disposto constitucionalmente pelo art. 56, ADCT, questão essa já pacificada em razão da posição adotada pelo Excelso Pretório, que declarou, tão-somente, a inconstitucionalidade das majorações de alíquotas excedentes a 0,5% (meio por cento), o julgamento do RE n. 150.764-1/PE.

Após tal decisão, ressurgiu a tese da inconstitucionalidade da mesma contribuição, agora em relação às empresas prestadoras de serviços.

Cumprido ressaltar, de início, não haver isonomia entre as empresas em geral e as que se dedicam exclusivamente à prestação de serviços.

A situação destas é distinta, tendo em vista que, como adicional de Imposto de Renda, o FINSOCIAL exigido dessas empresas não incidia sobre o faturamento, não sendo, portanto, objeto do art. 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, vigorando, como tal, até a edição da Lei n. 7.689/88, que instituiu a Contribuição Social sobre o Lucro.

Assim, a contribuição instituída para as empresas prestadoras de serviços pelo art. 28, da Lei n. 7.738/89, por compatível, foi recepcionada pelo art. 195, inciso I, da Constituição da República.

Registre-se que o Egrégio Supremo Tribunal Federal interpretou que a expressão "receita bruta", utilizada no aludido preceito legal, equivalia à noção de faturamento das empresas prestadoras de serviços, concluindo no sentido da legitimidade das majorações de alíquota promovidas em relação à contribuição ao FINSOCIAL exigida das mesmas, ao declarar a constitucionalidade da exação em tela, mantendo, nessa hipótese, a exigência fiscal à alíquota de 2% (dois por cento) no RE n. 187.436-8/RS (Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 25.06.97, DJ de 31.10.97).

No caso em exame, a Autora é empresa exclusivamente prestadora de serviços, consoante de depreende de seu estatuto social, pelo que se impõe adotar o mesmo entendimento.

Portanto, verifica-se que, sobre a pretensão deduzida, pacificou-se a orientação do Egrégio Supremo Tribunal Federal no sentido exposto, pelo que a adoto.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES**, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reformar o acórdão de fls. 144/159 e determinar a prevalência do voto vencido proferido pelo Eminentíssimo Desembargador Federal Souza Pires, para acolher os embargos de declaração e dar provimento à remessa oficial, a fim de, reformando a sentença, reconhecer a exigibilidade da contribuição ao FINSOCIAL com as alíquotas

majoradas, na forma dos arts. 9º, da Lei n. 7.689/88, art. 28, da Lei n. 7.738/89, art. 7º, da Lei n. 7.787/89, art. 1º, da Lei n. 7.894/89 e art. 1º, da Lei n. 8.147/90, ficando invertido o ônus da sucumbência.
Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, baixem os autos à origem.
Intimem-se.

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

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0046015-90.1990.4.03.6100/SP
94.03.039203-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : ESPASSO CONTABILIDADE E PROCESSAMENTO DE DADOS S/C LTDA
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outros
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 90.00.46015-8 10 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos infringentes interpostos por **ESPASSO CONTABILIDADE E PROCESSAMENTO DE DADOS S/C LTDA** contra o acórdão proferido pela Quarta Turma que, por maioria, negou provimento ao agravo legal interposto contra decisão do Relator, a qual negou seguimento à apelação da Empresa, ao fundamento de que cessada a eficácia da medida cautelar em face da extinção do processo principal, a teor do art. 808, inciso III, do Código de Processo Civil (fls. 156/167).

A União Federal não apresentou contra-razões (fl. 173).

É o relatório. Decido.

Nos termos do art. 557, *caput*, do mesmo diploma legal, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

No caso em tela, a submissão ao exercício do juízo de admissibilidade do recurso deve recair, em primeiro enfoque, à disciplina do art. 530, do Código de Processo Civil, a qual, desde a redação anterior ao advento da Lei n. 10.352/01, permite a interposição dos embargos infringentes em face de acórdão não unânime proferido em grau de apelação.

Nesse sentido, verifica-se, de plano, que a previsão normativa a autorizar o manejo do recurso pressupõe que o julgamento do órgão colegiado resulte de decisão tomada pela maioria de seus integrantes, porquanto interessa ao Embargante modificar o acórdão de modo a fazer prevalecer o voto vencido.

Todavia, revela-se precária a presente interposição, porquanto, em que pese sua utilização objetivar reforma da tutela recursal editada em acórdão não unânime, o julgado não foi proferido em apelação, como determina o art. 530, do Código de Processo Civil.

Em verdade, o julgamento embargado se deu em sede de agravo legal, interposto com fundamento no art. 557, §1º, do estatuto processual, e, embora tenha se voltado contra a decisão do Relator do recurso de apelação, por não tê-la admitido, e este provimento tenha sido confirmado pelo acórdão aqui atacado, tal particularidade, por si só, não é suficiente a autorizar a interposição de embargos infringentes fora da hipótese prevista na norma instrumental.

Nesse passo, tenho que a pretensão não pode ser deduzida nesta estreita via recursal, porquanto a disciplina de seu cabimento é taxativa, não viabilizando a aplicação de interpretação que confira alcance para sua utilização além daquele expressamente estabelecido na regra do art. 530, do Código de Processo Civil.

De outra parte, a discordância está circunscrita aos termos em que proferida a sentença, que fez cessar os efeitos da liminar concedida para suspender a exigibilidade do crédito tributário, quando, segundo alega a Embargante, deveria ter sido mantida até a decisão definitiva da lide.

De fato, considerando que o processo cautelar tem por finalidade garantir a eficácia da prestação jurisdicional pretendida no processo principal, sua utilidade não mais se sustenta em face da solução da lide que a originou.

Desse modo, da consulta ao Sistema Processual desta Corte Regional, verifica-se que a remessa oficial e a apelação da ação principal foram julgadas em 11 de junho de 1997, tendo os autos do Processo n. 94.03.039204-6 (Processo Originário n. 91.0002407-4) sido encaminhados à Seção Judiciária de Origem em 16.10.98

Nesse sentido, a solução da demanda originária esvaziou o conteúdo da pretensão cautelar, pelo que injustificada a manutenção da medida acautelatória.

Isto posto, sem justificativa que ampare a insurgência ao julgamento proferido em sede de agravo legal, **NEGO SEGUIMENTO** aos embargos infringentes, nos termos dos arts. 557, *caput*, e 530, ambos do Código de Processo Civil, combinado com o art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Intimem-se.

Determino a juntada do extrato de consulta ao sistema processual.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0004179-98.1994.4.03.6100/SP
95.03.054830-6/SP

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

DESPACHO

Vistos.

Fls. 213/234: Os advogados constituídos adotaram as providências para que a Requerente fosse cientificada da renúncia ao mandato, consoante comprova a cópia da notificação encaminhada pelo 1º Oficial de Registro de Títulos e Documentos.

Desse modo, considerando que os patronos envidaram os esforços necessários ao cumprimento da determinação contida no art. 45, do Código de Processo Civil, a qual só não foi ultimada, por não ter sido encontrado o representante da Empresa, nas vezes em que procurado no endereço indicado (fl. 221), dou por extinto o mandato e determino a exclusão dos nomes dos procuradores, nos termos em que requerido à fl. 215, item 7, retificando-se a autuação.

Publique-se e intimem-se os antigos procuradores do teor da presente decisão.

Após, prossiga-se com o cumprimento da parte final da decisão de fls. 197/198.

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

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000617-72.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.000617-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : VALDIR SERAFIM
RÉU : P T L TRANSPORTES LTDA e outro
: PRES CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : AIRES VIGO
No. ORIG. : 91.03.01454-1 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes interpostos por PRES Construções S/A e PTL Transportes Ltda., em face do acórdão que julgou parcialmente procedente a ação rescisória.

A rescisória foi proposta pela União como fim de rescindir acórdão proferido pela Terceira Turma deste Tribunal, pelo qual a empresa obteve o direito de recolher a contribuição ao FINSOCIAL pela alíquota de 0,5%. Sustentou a autora que as rés, ora embargantes, são empresas exclusivamente prestadora de serviço e, por isso, estão sujeitas à alíquota de 2%, declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Esta Segunda Seção, por maioria, rejeitou as preliminares e julgou parcialmente procedente a rescisória, nos termos do voto do Desembargador Federal Lazarano Neto (Relator), vencidos a Desembargadora Federal Regina Costa e os Juízes Federais Convocados Djalma Gomes e Lesley Gasparini, que declaravam extinto o processo sem julgamento do mérito (fls. 265).

O voto do Relator afirma que as rés são empresas exclusivamente prestadoras de serviços e declara a existência de relação jurídico-tributária válida a obrigá-las ao recolhimento da contribuição ao FINSOCIAL à alíquota majorada de 2%, julgando, por conseguinte, improcedente o pedido formulado na ação declaratória originária.

O acórdão foi assim ementado (fls.):

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. FINSOCIAL. EMPRESA EXCLUSIVAMENTE PRESTADORA DE SERVIÇOS. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA, CONSTITUCIONALIDADE. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 343, DO E, STF.

1. O fato de as razões que instruem esta ação rescisória serem cópia de razões relativas a outro processo, apresentando, inclusive, alguns equívocos, não é causa suficiente para gerar sua descon sideração, posto ser perfeitamente possível depreenderem-se os fundamentos da pretensão, bem como os dispositivos legais tidos por violados em sua literalidade (CPC, art. 485, V), ainda que fossem imprestáveis as sobreditas razões anexas, a própria introdução à petição inicial é suficiente à revelação das razões do inconformismo da Fazenda Pública, na medida em que sustentam a impossibilidade de manutenção do julgado transitado em julgado, visto que o C. STF já considerou constitucional a exigência do FINSOCIAL, com as alíquotas majoradas, relativamente às empresas prestadoras de serviços. Tem-se, aí, suficiente demonstração da causa de pedir jurídica que, somada à explanação da causa de pedir fática (a simples ocorrência da prolação de julgamento em sentido contrário ao indicado, acobertado pelo manto da coisa julgada), preenchem o requisito estabelecido no inciso III, do art. 282, do CPC, aplicável na espécie por força do caput do art. 488 do mesmo Código. Preliminar de inépcia da inicial afastada.
2. A questão tratada nestes autos está longe de relacionar-se com a existência ou não de interesse processual, dizendo respeito, isso sim, ao próprio mérito da presente causa, de sorte que, uma vez constatada a inverdade da alegação, o pedido será rejeitado nessa parte. Preliminar de falta de interesse processual ao argumento de não conformidade das alegações formuladas na inicial com a realidade rechaçada.
3. Os argumentos de não configuração da hipótese contida no inciso V, do art. 485, do CPC, bem assim do óbice consubstanciado no entendimento firmado nas Súmulas n.ºs 343, do C. STF e 134, do extinto TFR confundem-se com o próprio mérito desta ação rescisória, com ele devendo ser apreciadas.
4. Pretende a União, nesta ação rescisória, a desconstituição do v. acórdão transitado em julgado, com o conseqüente rejuízo da causa, no qual se declare a exigibilidade da contribuição ao FINSOCIAL, quanto à Requerida, com base na legislação que majorou a respectiva alíquota. Em momento algum postulou-se a constituição de créditos tributários, sendo despiciendo cuidar-se do tema atinente à decadência do direito de lançar as diferenças no recolhimento da exação em tela. Prejudicial refutada.
5. Ao tempo da prolação do v. acórdão rescindendo, encontrava-se controvertida, no âmbito da C. Corte Suprema, a questão atinente à constitucionalidade ou não das normas legais que majoraram a alíquota do FINSOCIAL quanto às empresas prestadoras de serviços, como revela o RE 181. 857-3, Rel. Min. Ilmar Galvão. O fato de existir tal controvérsia, contudo, não inviabiliza a rescisão da decisão vergastada, posto não incidir, na espécie, a restrição contida nas Súmulas n.ºs 343, do E. STF e 134, do extinto TFR.
6. Ocorre que se encontra pacificado na jurisprudência o entendimento de que a citada Súmula não se aplica aos casos que envolvem matéria constitucional, tal com se dá nestes autos (CF, art. 195, I). Nesse sentido, a Súmula n.º 63, do E. TRF da 4ª Região, bem assim julgados do C. STJ (RESPs 709458/RS, Rel. Min. Gilson Dipp; 497637, Rel. Min. Franciulli Netto; 728728, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca) e do próprio STF (RE 328812, Rel. Min. Gilmar Mendes). Nesses casos, a segurança jurídica consubstancia-se na prevalência da interpretação dada pela Suprema Corte à norma constitucional; incidência do princípio da máxima efetividade das normas constitucionais.
7. Afastado o óbice das Súmulas acima, nota-se que, efetivamente, o v. acórdão rescindendo acabou por violar, em sua literalidade, os artigos 7º, da Lei 7.787/89; 1º, da Lei 7.894/89 e 1º, da Lei 8.147/90, que explicitamente aumentavam a alíquota da contribuição em debate.
8. Juízo rescindendo provido, em parte, para rescindir o v. acórdão transitado em julgado, apenas na parte em que considerou inconstitucionais as normas legais supra mencionadas.
9. Passando ao juízo rescisório, tem-se que a questão relativa à constitucionalidade das normas legais que majoraram a alíquota do FINSOCIAL, com referência às empresas prestadoras de serviços já se encontra devidamente pacificada na jurisprudência do E. STF (cf. REs 187436-8, 188.016-3 e 205708 e Súmula n.º 658), do C. STJ (cf. RESP 510751) e desta E. Corte Regional (cf. AG 129062, Rel. Desembargador Federal Mairan Maia).
10. Sendo incontestado nestes autos o fato de tratarem-se as Requeridas de empresas exclusivamente prestadoras de serviços (transporte e engenharia e construção civil), é de se julgar improcedente o pedido inicial, de declaração de inexistência de relação jurídica entre as partes, a obrigar as Autoras ao recolhimento do FINSOCIAL, posto ser devida a contribuição, inclusive com a alíquota majorada.
11. Em relação à causa principal, arcarão as Autoras com as custas e honorários de advogado, em favor da União, estipulados em 10% sobre o valor da causa atualizado.
12. No que tange a esta ação rescisória, tendo em vista sua procedência parcial, tem-se como recíproca a sucumbência."

Nestes embargos infringentes, as embargantes pleiteiam a reforma do acórdão para que seja decretada a extinção da ação rescisória, sem julgamento do mérito, nos termos do voto vencido.

Alegam, inicialmente, a inépcia da inicial, tendo em vista o não preenchimento dos requisitos dos artigos 282 e 485 do Código de Processo Civil, sustentando que: a) não pode prevalecer a prática de remeter a análise das razões de mérito da ação rescisória às razões (peça em apartado) que acompanharam a petição inicial; b) o "modelo" sequer deveria ser

reconhecido, pois efetivamente não faz parte da petição inicial; c) "*o simples fato da Autora alegar que suas razões estão transcritas na peça que anexou aos autos não concede à mesma o caráter de petição inicial*" (fls. 319); d) as razões da inicial não guardam sintonia com o caso concreto, pois expressamente fazem menção a outra ação judicial; e) a rescisória, tal como ajuizada, prejudica o exercício da ampla defesa e do contraditório; f) a petição inicial, por ser remissiva, não indica a causa de pedir, descumprindo o artigo 282, inciso III, do CPC; g) a requerente também não demonstra qual o texto constitucional que teria sido violado, ferindo o artigo 485, do CPC.

Em seguida aduzem as recorrentes a falta de interesse processual, o que também enseja a extinção da ação sem julgamento do mérito, sustentando, em síntese, que as embargantes não foram eximidas do recolhimento do FINSOCIAL, tampouco o acórdão rescindendo afastou-se da exegese efetuada pelo STF sobre a constitucionalidade do artigo 28, da Lei n. 7.738/1989.

Sustentam o não preenchimento das hipóteses previstas no artigo 485, do CPC, na medida em que inexistiu divergência de entendimento sobre matéria constitucional e, portanto, não houve ofensa à literal disposição de lei. Alegam que o acórdão rescindendo determinou que as requeridas/embargantes efetuassem o recolhimento do FINSOCIAL sob a alíquota de 0,5%, portanto não há hipótese de julgamento contrário à posição do STF, tampouco ofensa ao texto constitucional, o que desautoriza a propositura da ação. Aduzem, por fim, a aplicabilidade das Súmulas n. 343/STF e n. 134 do extinto TFR.

Admitidos os embargos infringentes, o feito foi distribuído à minha relatoria.

DECIDO.

O recurso de embargos infringentes não deve ser conhecido.

Assim dispõe o artigo 530, do CPC:

"Art. 530. Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência."

Verifica-se, no caso presente, que o acórdão recorrido não é unânime, bem como julgou parcialmente procedente ação rescisória.

Entretanto, não consta dos autos as declarações de voto vencido e também não houve apresentação de embargos de declaração para requerer a sua juntada.

É verdade que esta Segunda Seção possui jurisprudência pacífica no sentido de que, ainda que não tenha sido expressamente declarado o voto vencido, a sua juntada, em alguns casos, não é necessária. O entendimento se aplica **apenas** nos em casos em que é possível a aferição das conclusões do julgamento pela simples leitura da tira de julgamento e do inteiro teor do voto proferido pelo Relator. Veja-se, a respeito, os seguintes precedentes desta Corte: EI 2002.61.00.023903-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Segunda Seção, j. 18/8/2009, v.u., DJ 17/9/2009; EI 2006.61.23.000889-9, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, Terceira Seção, j. 25/6/2009, v.u., DJ 14/7/2009 e EI 2002.61.19.000186-9, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, Terceira Seção, j. 11/5/2005, DJ 14/7/2005.

Todavia, esse não é o caso dos autos, pois não há como aferir quais as conclusões dos votos vencidos e onde reside a divergência entre estes e o voto condutor.

Com efeito, da leitura da tira do julgamento a fls. 265, constata-se que a Segunda Seção, por maioria, rejeitou as preliminares e julgou parcialmente procedente a rescisória, nos termos do voto do Desembargador Federal Lazarano Neto (Relator), bem como restaram vencidos a Desembargadora Federal Regina Costa e os Juízes Federais Convocados Djalma Gomes e Lesley Gasparini, os quais declaravam extinto o processo sem julgamento do mérito.

Contudo, não é possível aferir o(os) fundamento(s) pelos quais os votos vencidos declararam extinto o processo sem julgamento do mérito.

Assim, é certo que, no presente caso, as embargantes deveriam ter apresentado embargos de declaração pleiteando a juntada dos votos vencidos.

Sendo impossível delimitar a divergência, não deve prosseguir o recurso de embargos infringentes.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** aos embargos infringentes, eis que manifestamente inadmissíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00005 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0006431-41.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.006431-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : ENGESA EQUIPAMENTOS ELETRICOS S/A massa falida
ADVOGADO : ANTHERO LOPERGOLO
SINDICO : CELIO DE MELO ALMADA FILHO
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 91.00.00011-9 1 Vr JANDIRA/SP
DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes interpostos pela União em face de acórdão da Quarta Turma que, em autos de embargos à execução fiscal, por maioria, deu parcial provimento à apelação da autora, por entender como incabível a condenação no encargo de 20% do Decreto 1.025/69, condenando a autora em honorários de 10% sobre o valor da execução.

Requer a embargante o acolhimento dos infringentes, para que prevaleça o voto vencido da eminente Desembargadora Federal Therezinha Cazerta que acompanhava o voto condutor em menor extensão, por entender como cabível o encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69 em substituição aos honorários.

Pacificada a matéria perante esta Corte, o feito comprta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consoante precedentes deste Tribunal e do C. STJ, legítima é a cobrança do encargo legal à base de 20%, já incluído na CDA, mesmo em relação à massa falida, uma vez que tal encargo não tem natureza exclusiva de honorários advocatícios, mas também de espécie de remuneração das despesas com os atos judiciais para propositura da execução.

Ante o exposto, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento aos embargos infringentes apenas para reformar o acórdão embargado, substituindo a verba honorária pela condenação do encargo legal 20% sobre o valor da execução, como impõe o Decreto-lei nº 1.025/69, mantendo o restante do aresto recorrido.

Publique-se. Intimem-se.
São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00006 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0042589-26.1997.4.03.6100/SP
2001.03.99.017869-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : SOFTEST EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES
: SANDRA AMARAL MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.42589-4 17 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de Embargos Infringentes interpostos por SOFTEST EQUIPAMENTOS ELETRÔNICOS LTDA. contra o v. julgado da E. 6ª Turma que, à unanimidade, rejeitou a alegação de prescrição e negou provimento ao apelo da Autora e, por maioria, deu parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, em maior extensão, para restringir a compensação com parcelas da COFINS e CSLL, em sede de ação declaratória objetivando o reconhecimento da inconstitucionalidade da majoração das alíquotas do FINSOCIAL e, mais, a compensação dos valores indevidamente recolhidos com tributos da mesma espécie, corrigidos monetariamente. O acórdão da C. 6ª Turma, de relatoria da Des. Fed. MARLI FERREIRA, vem assim ementado (fl. 188):

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. FINSOCIAL/COFINS/PIS/ CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO.

POSSIBILIDADE. ART. 170 DO CTN COMBINADO COM ART. 66, PARÁGRAFO 1º DA LEI Nº 8.383/91.

PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA E DA TAXA SELIC. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. Na hipótese de compensação do artigo 170 do CTN, e fundando-se o pedido em inconstitucionalidade de norma reconhecida incidentalmente pela Corte Suprema, o termo inicial do lapso prescricional quinquenal deverá se ater à data da publicação da primeira decisão proferida.

2. Tendo sido declaradas inconstitucionais, por maioria de votos, as majorações de alíquotas de Finsocial para as empresas mercantis, comerciais e mistas, excedentes do percentual de 0,6% no ano de 1988, e 0,5% a partir de 1989, (RE nº 150764-1/PE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 16.12.92.), decisão essa publicada mp D.J., em **02.04.93**, dessa data ter-se-á o termo inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos.

3. Prescrição inocorrente.

4. Nos casos de pagamento indevido, ou a maior, de tributos e contribuições federais, o contribuinte poderá compensar esses valores com débitos referentes a contribuições da mesma espécie. Inteligência do parágrafo 1º do art. 66 da Lei nº 8383/91 combinado com o art. 170 do CTN.

5. Correção monetária pelos índices oficiais utilizados pela Receita Federal na correção de seus tributos.

6. Consoante jurisprudência firmada pelos Tribunais Superiores, incabível a aplicação de juros de mora, inclusive da taxa Selic, no instituto da compensação de créditos fiscais, preconizado pela Lei nº 8383/91.

7. No caso de procedência parcial do pedido, os honorários e as despesas serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre as partes, nos termos do art. 21 do CPC.

8. Apelação da autoria desprovida.

9. Apelação da União Federal e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, rejeitar a alegação de prescrição, negar provimento à apelação da autora e, por maioria, dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, em maior extensão, para restringir a compensação com parcelas da COFINS e CSSL, nos termos do relatório e voto da Senhora Desembargadora Federal Salette Nascimento, vencida a Relatora. Custas, como de lei.

São Paulo, 21 de novembro de 2001 (data do julgamento)".

Em seus infringentes, pretende a Embargante a reforma parcial do v. julgado, determinando-se a compensação do FINSOCIAL com parcelas de COFINS, CSSL e PIS, nos termos do voto vencido da Exma. Des. Fed. Relatora, Dra. Marli Ferreira.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Atenta aos limites recursais impostos pelos Embargos Infringentes, restrinjo-me à verificação da possibilidade de compensação tributária na espécie.

A matéria já não comporta disceptação, sedimentada a jurisprudência do E. STJ no sentido da impossibilidade de compensação de valores recolhidos indevidamente a título de FINSOCIAL com parcelas de PIS, por se tratar de contribuição de natureza distinta. A propósito:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA.

LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. CORREÇÃO

MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. ART.

21 DO CPC. INAPLICABILIDADE, IN CASU, DO ENUNCIADO SUMULAR N.º 07/STJ.

1. Configurada a ocorrência de sucumbência mínima, impõe-se a aplicação do disposto no parágrafo único, do art. 21, do CPC, in verbis: "Se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários.

2. In casu, cuida-se, originariamente, de ação ordinária promovida pela parte ora agravada, no intuito de ver reconhecida a inconstitucionalidade das majorações de alíquota do FINSOCIAL promovidas pelas leis n.ºs 7.689/88, 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90, bem como reconhecido seu direito à devolução dos valores indevidamente recolhidos à este título, corrigidos monetariamente, com a inclusão dos expurgos inflacionários, e acrescidos de juros de mora. Pleiteou, ainda, a autora, que a restituição por meio da compensação do indébito com parcelas vencidas e vincendas da contribuição ao PIS e da COFINS, pretensão esta que restou parcialmente acolhida, porquanto de natureza distinta do FINSOCIAL a contribuição ao PIS.

3. O fato de ter a empresa autora decaído tão-somente desta parcela de sua pretensão não se revela suficiente para configurar a reciprocidade sucumbencial aduzida pelo Fisco, máxime quando integralmente acolhida sua pretensão ressarcitória, bem como reconhecida a possibilidade de proceder a compensação do indébito, com valores

indevidamente recolhidos com parcelas vencidas e vincendas da COFINS, devidamente corrigido e acrescido de juros moratórios.

4. Com efeito, o enunciado sumular n.º 07/STJ não proscreve esta Corte Superior de mensurar adequadamente o grau de sucumbência de cada uma das partes envolvidas na demanda, máxime quando a amplitude deste decaimento é, como in casu o foi, alterada em face do provimento, mesmo que parcial, do recurso especial interposto.

5. Agravo regimental desprovido".

(STJ, AgRg no REsp 907439 / RJ, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 03/09/2007 p. 136).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. NE REFORMATIO IN PEJUS. JUROS DE MORA. TRÂNSITO EM JULGADO DA DEMANDA. NÃO OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO REGIONAL QUE DETERMINOU A APLICAÇÃO DA TAXA SELIC A TÍTULO DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. (...)

7. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

8. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

9. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

10. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

11. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

12. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

13. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

14. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

15. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488.992/MG).

16. No caso em comento, a empresa ajuizou a demanda em 29.08.1996, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de FINSOCIAL com as contribuições vincendas de COFINS e CSSL, e dos valores recolhidos indevidamente a título de PIS com o próprio PIS vincendo.

17. Destarte, à época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 8.383/91 que admitia a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, sendo cediço, na Primeira Seção, que o FINSOCIAL e a COFINS possuíam a mesma natureza jurídico-tributária, destinando-se, ambas, ao custeio da Previdência Social. Assente ainda, à época, que não eram compensáveis os indébitos do FINSOCIAL com os valores devidos a título de CSSL, de contribuição destinada ao PIS (este só compensável com o próprio PIS), de contribuições previdenciárias e, a fortiori, de impostos (EREsp 78301/BA; e EREsp 89038/BA).

18. Nada obstante, a proibição da reformatio in pejus impede a reforma do julgado regional, segundo o qual: "Compensação com parcelas de quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, a teor do que dispõe o art. 74 da Lei nº 9.430/96, com redação conferida pela Lei nº 10.637/2002. Inexistindo pedido expresso da autoria neste sentido, a apreciação fica restrita ao termos da exordial, autorizando-se, desta maneira, a compensação com parcelas vincendas do PIS somente com o próprio PIS."

19. Os juros de mora, conforme dispõe o artigo 161, parágrafo único do CTN, combinado com o artigo 167 do CTN, devem incidir em sede de compensação, seja ela de tributos lançados por homologação, por declaração ou diretamente, desde que a sentença tenha transitado em julgado (EREsp 72.479/SP, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ de 11.09.2006; AgRg nos EREsp 775.870/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 28.08.2006; EREsp 548.343/PE, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 20.02.2006).

20. Outrossim, impende ressaltar que, a partir de 1º de janeiro de 1996, incidem os juros equivalentes à taxa SELIC, não podendo ser cumulados com qualquer outro índice, uma vez que a mencionada taxa decompõe-se em taxa de juros reais e taxa de inflação do período considerado. Mister ainda assentar que, se a decisão ainda não transitou em julgado, há a incidência, a título de juros moratórios, apenas da taxa SELIC.

21. No particular, o Tribunal de origem, em sede de demanda ainda não transitada em julgado, determinou a "aplicabilidade dos índices oficiais e, da Taxa SELIC a partir de 1º de janeiro de 1996, com exclusão de quaisquer outros índices de juros ou correção monetária".

22. Agravos regimentais de ambas as partes desprovidos".

(STJ, AgRg no REsp 951233 / SP, 1ª Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 19/02/2009).

Isto posto, nego provimento aos Infringentes, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00007 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0025525-72.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.025525-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

EMBARGANTE : CHASE MANHATTAN S/A DTVM

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTTO e outro

EMBARGADO : Comissão de Valores Mobiliários CVM

ADVOGADO : ILENE PATRICIA DE NORONHA e outro

Decisão

Trata-se de agravo inominado interposto em face de r. decisão que rejeitou embargos de declaração interpostos por Chase Manhattan S/A Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários. Os declaratórios haviam sido interpostos contra a decisão de fls. 168/169, que, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dera provimento a embargos infringentes interpostos pela Comissão de Valores Mobiliários - CVM, afastando sua condenação na verba honorária.

Nos embargos declaratórios (fls. 171/172), a ora agravante alegou, em suma, que o *decisum* embargado teria incorrido em erro material, pois teria considerado como comprovante de pagamento o documento de fls. 48, o qual referir-se-ia a outra execução fiscal, apensada à primeira. Sustentou que o pagamento do débito teria ocorrido mais de dez anos antes do ajuizamento da execução fiscal originária.

Insurge-se a agravante, fls. 186/197, em face da rejeição aos declaratórios, novamente sustentando que o *decisum* de fls. 168/169 teria incorrido em erro material. Com este entendimento, alega que "o comprovante de pagamento acostado à fl. 48, mencionado pela r. decisão, não se refere ao débito exigido na execução fiscal que originou o presente recurso (2002.61.82.025525-5), mas sim àquele constante da Execução Fiscal nº 2002.61.82.025546-2, que se encontra apensada à primeira". Argumenta, assim, que "o aludido documento acompanhou a petição de fls. 32/33, na qual foi indicado corretamente o número da Execução Fiscal nº 2002.61.82.025546-2, sendo certo, todavia, que por equívoco,

a petição foi juntada aos autos da execução fiscal originária". Desta forma, haveria engano na decisão agravada, eis que, na verdade, o comprovante de pagamento relativo à execução fiscal 2002.61.82.025525-5 é aquele acostado à fl. 29, datado de 10/01/92. A decisão, assim, seria *extra petita*. Requer a aplicação do princípio da causalidade, com a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, por ter ajuizado execução fiscal visando o recebimento de débito extinto pelo pagamento.

É o relatório.

A matéria trazida com os embargos infringentes apresentados pela CVM - Comissão de Valores Mobiliários refere-se ao débito em cobrança neste processo principal. Alegou a CVM que sua condenação na verba honorária seria descabida, pois a execução fiscal não teria sido extinta apenas em razão do cancelamento de uma CDA, mas também em razão do pagamento de parte do débito, realizado em 30/09/02 (após o ajuizamento do feito executivo, ocorrido em 28/06/02), conforme comprova o documento de fls. 48.

Assim, a matéria devolvida refere-se à CDA em cobrança neste executivo fiscal, não à CDA que embasa a cobrança do executivo fiscal em apenso (processo nº 2002.61.82.025546-2).

Feitas estas considerações, uma detalhada análise deste feito conduz à conclusão de que a decisão agravada realmente deve ser reconsiderada. Isto porque o comprovante de pagamento juntado às fls. 48 realmente refere-se ao executivo fiscal em apenso, cujo conteúdo não foi devolvido para análise por este Tribunal.

O comprovante de pagamento relativo à CDA que embasa a presente cobrança (processo nº 2002.61.82.025525-5) consta às fls. 29. Tal documento comprova a quitação de valor corresponde a 4.000 BTN's (conforme expresso na guia de recolhimento, nos termos previstos na Tabela "A" da Lei nº 7.940/89) e foi realizado exatamente na data de vencimento indicada na CDA (10/01/92, conforme fls. 04).

Restou comprovado, portanto, o pagamento integral do débito a que se refere o executivo fiscal na data de seu vencimento. Tal fato, corroborado pelo pedido de extinção do feito apresentado pela CVM (vide documentos de fls. 53 e 54) indicam que a execução fiscal foi, de fato, ajuizada de maneira equivocada, sendo assim correta a condenação da exequente na verba honorária, no percentual de 10% sobre o valor executado (R\$ 12.690,14 em jun/02 - fls. 03), conforme determinado pelo voto vencedor do acórdão (fls. 103).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º, do CPC, reconsidero o quanto decidido às fls. 168/169 e 181, negando seguimento aos embargos infringentes apresentados pela CVM, para manter sua condenação na verba honorária, vez que equivocado o ajuizamento da execução fiscal.

Int.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0033082-95.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.033082-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AUTOR : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

RÉU : HELIO AFRICANI e outros

: NUNCIATA BERGAMINI AFRICANI

: URBALDUS EWALD

: DIVA NIRCE VIEIRA EWALD

ADVOGADO : FERDINANDO COSMO CREDIDIO

No. ORIG. : 95.00.27921-5 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada com o objetivo de desconstituir acórdão prolatado pela e. Quarta Turma desta Corte nos autos de ação de conhecimento, processada sob o rito ordinário, com pedido de cobrança de diferença de correção monetária incidente nos meses de março a julho de 1990 e fevereiro de 1991, sobre saldo de caderneta de poupança com ativos bloqueados por força da Medida Provisória nº 168/90 e da Lei nº 8.024/90.

A sentença julgou extinto o processo sem exame do mérito em face da União Federal e do Banco Bradesco S/A, por ilegitimidade passiva *ad causam*. No mérito, quanto às contas nº 4.140.336/5, 4.387.595/7, 8.671.924/P e 7.831.674/8, o juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, em face do Banco Central do Brasil, condenado a pagar aos autores a diferença entre a correção monetária medida pelo BTN e a apurada pelo IPC, incidente sobre os valores em cruzados, levantados em cruzeiros, proporcional aos meses de abril (44,80%) e maio (7,87%) de 1990, enquanto permaneceram bloqueados os recursos, mais a diferença dos juros contratuais de 0,5%, relativos a cada período, tudo corrigido monetariamente e acrescido dos juros legais desde a citação. Em relação à conta nº 5.659.898/7, o pedido foi julgado procedente, em parte, em face do Banco Central do Brasil, condenado a pagar aos autores a diferença entre a correção monetária medida pelo BTN e a apurada pelo IPC, incidente sobre os valores em cruzados, levantados em cruzeiros, proporcional aos meses de março (84,32%), abril (44,80%) e maio (7,87%) de 1990, enquanto permaneceram bloqueados os recursos, mais a diferença dos juros contratuais de 0,5%, relativos a cada período, tudo corrigido monetariamente, desde o crédito indevido, e acrescido dos juros legais desde a citação. O pedido de aplicação do IPC de junho e julho de 1990 e fevereiro de 1991 foi julgado improcedente para todas as contas de caderneta de poupança.

O acórdão rescindendo rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* e deu parcial provimento à apelação do BACEN e à remessa oficial para afastar os juros contratuais. Manteve, contudo, a sentença no tocante à inaplicabilidade do artigo 6º, § 2º, da Lei nº 8.024/90, que determinava a correção monetária dos cruzados novos de conversibilidade diferida, depositados em caderneta de poupança pela variação do BTNF.

O aresto rescindendo foi publicado em 04.05.2001 e, conforme a certidão de trânsito lavrada em 18.06.2001 e acostada à fl. 183, não houve interposição do recurso cabível.

Com fundamento no artigo 485, V, do Código de Processo Civil, ajuizou o BACEN, em 13.06.2003, ação rescisória por suposta violação à literal disposição do art. 6º, § 2º, da Lei nº 8.024/90, considerando pacificado o entendimento pretoriano no tema.

Regularmente citados, os réus contestaram a ação às fls. 272-275, ao argumento de insubsistência das razões consignadas da petição inicial, bem como de incidência da Súmula/STF nº 343.

Intimadas as partes para razões finais, apresentou-as o Banco Central às fls. 303-304, quedando-se inertes os réus.

Em parecer acostado às fls. 308-316, o Ministério Público Federal opinou pela procedência da ação.

É o relatório.

A presente ação rescisória foi ajuizada pelo Banco Central do Brasil - BACEN no intuito de desconstituir o acórdão prolatado pela e. Quarta Turma, nos autos da ação de conhecimento nº 98.03.091080-9, ao argumento de ter violado a literal disposição do artigo 6º, § 2º, da Lei nº 8.024/90, por afastar a correção monetária dos cruzados novos de conversibilidade diferida, depositados em caderneta de poupança, pela variação do BTNF (*judicium rescindens*).

Em juízo rescisório, pleiteou o BACEN o reconhecimento da validade do precitado comando normativo e, portanto, a consubstanciação de novo julgamento, nos autos de origem, para efeito de aplicação do BTNF a título de correção monetária (*judicium rescissorium*).

Por se tratar de matéria cujo deslinde já é objeto de jurisprudência consolidada, passo a apreciá-la e decidi-la monocraticamente.

Preliminarmente, impõe reconhecer a presença dos pressupostos gerais (art. 282 e 283 do CPC) e específicos de admissibilidade da ação rescisória, incidindo, *in casu*, a regra do parágrafo único do art. 488 do CPC, aplicável ao BACEN por força do art. 24-A da Lei nº 9.028/95, para efeito de isenção da multa de 5% sobre o valor da causa.

Aduziram os réus, em contestação, a incidência da Súmula/STF nº 343.

Embora a questão subjacente à pretensão da ação de conhecimento originária contasse, à época do acórdão rescindendo, com soluções conflitantes, nos tribunais e órgãos jurisdicionais singulares, o debate tinha por cerne a existência de afronta ao Texto da Constituição Federal. Divergiam os julgadores quanto à obediência, pelo art. 6º, § 2º, da Lei nº 8.024/90 à Constituição Federal.

Havia, portanto, dúvida sobre interpretação em matéria constitucional e, como cediço, a rescisória ajuizada com fundamento no inciso V do art. 485 do CPC, em caso de suposta vulneração a Texto Constitucional, impede a incidência da Súmula/STF nº 343 se o Supremo Tribunal Federal tiver, posteriormente, fixado tese.

Com efeito, obstar a rescisória ajuizada para reapreciação de acórdão que contraria entendimento do Supremo, em matéria constitucional, significa enfraquecer a força normativa da própria Constituição (expressão de Konrad Hesse, em "A Força Normativa da Constituição").

Superada a questão afeta à aplicação da Súmula/STF nº 343, urge reconhecer a pertinência dos argumentos aventados pelo BACEN, em favor da desconstituição do acórdão proferido pela e. Quarta Turma, no autos do Processo nº 98.03.091080-9.

A teor do disposto na Medida Provisória nº 168/90, artigo 6º e parágrafos e artigo 9º, *caput*, a transferência dos saldos em poupança efetivou-se "na data do próximo crédito de rendimento". Melhor dizendo, a transferência dos saldos em cruzados novos não convertidos no momento da edição da norma, ocorreu na data de conversão dos ativos financeiros inferiores a cinquenta mil cruzeiros, coincidindo com o dia do próximo crédito de rendimento da poupança.

Nos termos no artigo 9.º da Lei n.º 8.024/90, fruto de conversão da citada medida provisória, os valores superiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) foram sendo transferidos ao BACEN à medida que as contas de poupança aniversariavam.

É de se notar a ocorrência de fato do príncipe, em virtude do qual os contratos de poupança foram atingidos.

Nas palavras de DIÓGENES GASPARINI, *verbis*:

"Fato do príncipe - ato ou fato da autoridade pública - é toda determinação estatal, positiva ou negativa, geral e imprevisível, que onera extraordinariamente ou que impede a execução do contrato e obriga a Administração Pública a compensar integralmente os prejuízos suportados pelo contratante particular. (...) O fundamento da obrigação de indenizar reside no fato segundo o qual a Administração Pública não pode causar prejuízo aos administrados..." (In "Direito Administrativo", 3.ed., São Paulo: Saraiva, 1993, p. 416.)

Por ato de império, a disponibilidade dos ativos financeiros relativos aos cruzados novos bloqueados passou ao Banco Central do Brasil, detentor da legitimidade passiva em ação de cobrança para pleitear as diferenças de correção monetária.

Ora, considerando que a transferência dos ativos ocorreu na data do primeiro aniversário de cada conta, ou seja, no dia do creditamento do próximo rendimento, o Banco Central do Brasil passou a ser responsável pelo pagamento da correção monetária a partir deste limite temporal. Assim, entre a edição da Medida Provisória nº 168, de 16 de março de 1990, e a data do "próximo aniversário", não ocorreu alteração, tanto fática quanto jurídica, nos termos dos contratos firmados entre os poupadores e as instituições financeiras depositárias.

Concluindo, o BACEN é responsável pela correção monetária dos cruzados novos bloqueados a ele transferidos e que passaram a ser corrigidos a partir do mês de março de 1990.

Estabelecidos os limites da responsabilidade, resta determinar-se o índice de correção monetária a ser aplicado.

Constitui a caderneta de poupança modalidade de depósito bancário celebrado entre o depositante e a instituição bancária, a qual recebe quantia certa, em dinheiro, obrigando-se a restituí-la ao depositante em data determinada - aniversário da conta - acrescida de juros no percentual de meio por cento ao mês e correção monetária, segundo o índice legalmente estipulado e aceito pelas partes.

Convém inicialmente frisar ser a correção monetária o instrumento jurídico-econômico utilizado para manter o valor da moeda, não configurando, assim, aumento ou majoração de valor.

Partindo da premissa de ser a caderneta de poupança uma das espécies de investimento existente no mercado financeiro e explorada pelas instituições creditícias, desnecessário salientar o escopo de lucro presente na aplicação realizada por ambas as partes contratantes: depositante e instituição bancária.

Não deve incidir, pois, o disposto por lei na data do "aniversário" da conta, mas sim as normas vigentes ao iniciar o lapso temporal do contrato, já que a caderneta de poupança é um contrato de duração, renovável periodicamente, perdurando íntegra a natureza única da prestação, a saber: a remuneração do capital por prazo certo e determinado, com taxas de juros e índice de correção certos e pós-fixados.

Neste diapasão decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

"Iniciada ou renovada caderneta de poupança, norma posterior que altera o índice de correção incidentes sobre tal modalidade de investimento não pode retroagir para alcançá-la. Tendo incidência imediata e dispondo para o futuro, não agasta as situações jurídicas já constituídas. O critério de atualização estabelecido quando da abertura ou renovação automática das cadernetas de poupança, para vigorar durante o período mensal seguinte, passa a ser, a partir de então, direito adquirido do poupador"

(REsp. n.º 27.247-0 RS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 20.10.92, 4ª T; Agr. Reg. no 27.978-3 CE, relator Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO, j. 14/12/92, 4a Turma)

A partir da edição da MP n.º 168/90, convertida na Lei n.º 8.024/90, o índice a ser aplicado era o BTNF, em respeito ao princípio constitucional da estrita legalidade. Portanto, este o índice a ser aplicado nos meses em discussão e não o IPC.

Assim, segundo o entendimento fixado pela Corte Superior, a Lei n.º 7.730/89, normatizadora da correção monetária até o advento da Lei n.º 8.024/90, determinava em seus artigos 10 e 17, § 3º, que os saldos das cadernetas de poupança seriam atualizados a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificado no mês anterior e que o IPC, a partir de março de 1989, seria calculado com base na média dos preços apurados entre o início da segunda quinzena do mês anterior e o término da primeira quinzena do mês de referência.

Por sua vez, tendo em vista o disposto no artigo 6º, § 2º, da Lei n.º 8.024/90, em repetição aos termos da MP n.º 168/90, a fórmula de correção dos ativos em cruzados novos "bloqueados" obedeceria ao índice de atualização do BTN fiscal, verificado entre a data do próximo crédito de rendimento e a data da conversão. Tanto a MP n.º 168/90 como a Lei n.º 8.024/90 dispuseram para o futuro.

Destarte, a Medida Provisória n.º 168, de 16.03.90, não teria atingido as cadernetas de poupança com período aquisitivo iniciado até 15 de março e término nos 30 (trinta) dias subsequentes, respeitando, assim, os contratos iniciados antes de sua vigência e, *ipso facto*, os princípios do direito adquirido, da irretroatividade da lei e do ato jurídico perfeito. Incólume, pois, o artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna, na esteira de inúmeros julgados do C. STJ.

Destaque-se trecho do voto proferido pelo Ministro DEMÓCRITO REINALDO, por ocasião do julgamento do REsp n.º 124.864/PR:

"A correção monetária, em nosso direito, está sujeita ao princípio da legalidade estrita, constituindo seu primeiro pressuposto a existência de lei formal que a institua. Se o Estado democrático de direito adotou o princípio do nominalismo monetário, estabelecendo o valor legal da moeda, é juridicamente inadmissível que esta (moeda) tenha pari passu, um valor econômico sem autorização legal. Só a lei é o instrumento adequado para instituir a correção monetária. Na hipótese vertente (bloqueio dos cruzados novos), há lei (n.º 8.024, art. 6º, §2º), estabelecendo, de forma clara e precisa, a correção monetária dos saldos em caderneta de poupança convertidos em cruzeiros, indicando expressamente o índice de atualização (BTNF), fixando o período sujeito à correção e o marco temporal em que o fator de atualização passaria a incidir (a data do primeiro crédito de rendimento). Qualquer outro índice por mais real que aquele, por mais apropriado, por mais conveniente, não pode ser pretendido (e nem concedido nesta instância), por lhe faltar um requisito inafastável - a base legal. (...) Ainda que se atribua a natureza jurídica do bloqueio dos cruzados como sendo mera prorrogação dos contratos de poupança, inexistiu ilegalidade na correção dos ativos financeiros (poupança) pelo BTNF, porquanto, esse fator de atualização só foi aplicado a partir do primeiro aniversário das cadernetas de poupança (data do depósito dos rendimentos), subsequente à edição da Medida Provisória n.º 168/90." Impende acrescentar ter sido este o entendimento adotado pela E. 2ª Seção desta Corte Regional, por ocasião do julgamento dos seguintes Embargos Infringentes em Apelação Cível, todos de relatoria da i. Desembargadora Federal Relatora Salette Nascimento: Reg. 97.03.049987-2, Reg. 97.03.088357-5, Reg. 98.03.020388-6 (j. 03/10/00) e Reg. 98.03.038708-1 (j. 07/08/01).

Outrossim, o C. Supremo Tribunal Federal ao manifestar-se sobre o tema decidiu no mesmo sentido, conforme noticiado no Informativo STF n.º 237, cujos termos transcrevo:

"Concluindo o julgamento do recurso extraordinário interposto contra o Banco Central do Brasil (v. Informativos 118 e 227), o Tribunal, por maioria, afastou a alegada inconstitucionalidade da Medida Provisória n.º 168, de 15.03.90 (Plano Collor), posteriormente convertida na Lei 8.024/90, no ponto que fixou o BTN Fiscal como índice de correção monetária aplicável às cadernetas de poupança com data-base posterior ao dia 16.3.90 (anteriormente obtido pelo IPC). O Tribunal entendeu constitucional o §2º do art. 6º da Lei 8.024/90 ["As quantias mencionadas no parágrafo anterior serão atualizadas monetariamente pela variação do BTN fiscal, verificada entre a data do próximo crédito de rendimento e a data da conversão acrescidas de juros equivalente a 6% (seis por cento) ao ano ou fração pro rata."], por entender que os cruzados novos bloqueados passaram a constituir uma nova conta individualizada no Banco Central, de natureza diferente da conta de poupança de origem, não ocorrendo, portanto, a alegada ofensa aos princípios da isonomia e do direito adquirido. Vencido o Min. Marco Aurélio, que reconhecia o direito à correção monetária dos cruzados novos bloqueados pelo IPC do mês de março de 1990 (84,32%) e declarava inconstitucional a mencionada norma por ofensa ao princípio da isonomia por terem as cadernetas de poupança recebido tratamento diverso em função de sua data-base." RE 206.048-RS, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ acórdão Min. Nelson Jobim, 15.8.2001.

Impende acrescentar ter o C. Supremo Tribunal Federal consolidado esta orientação por meio do enunciado da Súmula n.º 725:

"É constitucional o § 2º do art. 6º da L. 8024/90, resultante da conversão da MPr 168/90, que fixou o BTN fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I".

É de se concluir, pois, em uníssono com a orientação jurisprudencial das Cortes Superiores, deterem as instituições financeiras legitimidade para responder ao pleito de IPC no mês de janeiro de 1989, devendo incidir o percentual de correção monetária de 42,72%. A partir de março de 1990, contudo, o Banco Central do Brasil é o único legitimado para responder ao litígio e o BTNF é o índice de remuneração das contas, razão pela qual não merece acolhida a pretensão formulada na inicial, no sentido da aplicação do IPC como índice de correção monetária dos ativos bloqueados em caderneta de poupança, por força da MP 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90.

Configurada está, portanto, a infringência a literal disposição de lei, entendida, em sentido amplo, como a correta interpretação da norma jurídica, hipótese essa ensejadora de rescisão do julgado proferido nos autos do processo de conhecimento nº 98.03.091080-9, a teor do disposto no art. 485, V, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, julgo procedente a pretensão do BACEN para, em juízo rescindendo, desconstituir o acórdão prolatado pela e. Quarta Turma e, em juízo rescisório, dar provimento à apelação e à remessa oficial interposta nos autos originários, confirmando a legitimidade da correção monetária dos cruzados novos de conversibilidade diferida, depositados em caderneta de poupança, pela variação do BTNF, nos meses subsequentes a março de 1990, nos termos do art. 6º, § 2º, da Lei nº 8.024/90. Honorários em favor do BACEN, arbitrados em 10% sobre o valor dado à causa, atualizados monetariamente, consoante o disposto no art. 20, § 4º, do CPC.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00009 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0030742-17.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.030742-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : NERSESIAN E BEZERRA SERVICOS MEDICOS S/C LTDA
ADVOGADO : RUBEN NERSESIAN FILHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

Decisão

Trata-se de agravo inominado, previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto por Nersessian e Bezerra Serviços Médicos S/C Ltda., em face da decisão monocrática de fls. 213/216, proferida em 25/11/2009, que negou seguimento aos embargos infringentes da autora, uma vez que em confronto com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

Pleiteia a recorrente, inicialmente, a retificação do polo ativo da demanda, para que conste a nova denominação social da empresa, qual seja, Bezerra Serviços Médicos Ltda., conforme documentos que junta.

A agravante esclarece que no dia 30/11/2009, pouco antes da publicação da decisão recorrida, ingressou junto a Receita Federal do Brasil com pedido de parcelamento da COFINS, nos termos da Lei n. 11.941/2009, que instituiu Programa de Recuperação Fiscal - REFIS. Junta documentação que comprova o pedido de parcelamento, bem como seu deferimento em 12/12/2009.

Requer, por fim, nos termos do exigido pelo artigo 6º, da Lei n. 11.941/2009, a homologação da desistência da ação, renunciando a toda e qualquer alegação de direito sobre a COFINS em discussão, bem como a extinção do processo, com resolução do mérito, com fundamento no inciso V do artigo 269 do CPC.

DECIDO.

1. Defiro a retificação do polo ativo da demanda, para que passe a constar a nova denominação social da empresa, qual seja, BEZERRA SERVIÇOS MÉDICOS LTDA.

2. Passo à análise do agravo legal.

Em juízo de retratação, imanente ao agravo legal, **reconsidero a decisão de fls. 213/216.**

Ato contínuo, tomo em consideração, com fundamento no artigo 462 do CPC, o fato superveniente informado pela agravante, consistente na sua adesão a programa de recuperação fiscal.

Compulsando os autos, verifica-se que o pedido de parcelamento foi efetuado em 30/11/2009 (fls. 234), tendo sido deferido em 12/12/2009 (fls. 237).

Assim dispõe o artigo 6º, da Lei n. 11.941/2009:

"Art. 6º. O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1o, 2o e 3o desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.

§ 1º. Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo."

Dessa maneira, entendo que o pedido da recorrente deve ser acolhido.

Deixo de condenar a autora, ora agravante, ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista o disposto no § 1º, do artigo 6º, da Lei n. 11.941/2009, acima transcrito.

Ante o exposto, homologo o pedido de desistência, com renúncia ao direito em que se funda a ação, e julgo extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00010 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0029120-30.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.029120-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

PARTE AUTORA : BUFFALO PETROLEO DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : PATRICK LUIZ AMBROSIO

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2004.61.00.008940-6 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Conflito Positivo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 15ª Vara de São Paulo, em face do Juízo Federal da 26ª Vara de São Paulo, em face de decisão proferida no mandado de segurança (Reg. 2004.61.00.008940-6) impetrado pela Buffalo Petróleo do Brasil Ltda em face do Sr. Delegado da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo, objetivando a suspensão da exigibilidade da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE), instituída pela Lei nº 10.336/01, bem como que a autoridade impetrada se abstenha de praticar quaisquer atos tendentes à cobrança da mencionada exação.

A referida ação foi proposta perante o Juízo da 15ª Vara Federal de São Paulo, o qual reconheceu a existência de prevenção com os autos do mandado de segurança nº 2002.61.00.018628-2, em trâmite naquela Vara, impetrado por AUTO POSTO ATALAIA LTDA., PETRONOVA DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA. E BUFFALO PETRÓLEO DO BRASIL LTDA em face do Sr. Delegado da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo - SP, objetivando afastar todo e qualquer ato de exigência da CIDE - Combustíveis nas operações com gasolina, óleo diesel e álcool combustível.

O mandado de segurança nº 2002.61.00.018628-2, por seu turno, foi distribuído por dependência ao mandado de segurança nº 2002.61.00.015409-6, impetrado por AUTO POSTO ATALAIA LTDA, o qual tramitou na 15ª Vara Federal, tendo o impetrante formulado pedido de desistência, homologado pelo Juízo suscitante.

Em 12/04/2004, os autos foram encaminhados à 26ª Vara Federal de São Paulo, reconhecendo-se prevenção do mandado de segurança nº 2004.61.00.008940-6 com o mandado de segurança nº 2003.61.00.023221-1, tendo este sido extinto sem resolução de mérito.

O Juízo Federal da 26ª Vara de São Paulo (juízo suscitado) foi designado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes até o julgamento final do conflito. Em face dessa decisão, pela empresa Buffalo Petróleo do Brasil Ltda foi interposto agravo regimental.

O Juízo Suscitado ofereceu informações.

O Ministério Público Federal opinou pela competência do Juízo da 15ª Vara Federal.

Às fls. 510/512, foi noticiada a prolação de sentença nos autos do mandado de segurança nº 2004.61.00.008940-6, julgando extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

É o relatório. DECIDO.

Em consulta realizada no sistema informatizado de informações processuais (<http://www.jfsp.jus.br/foruns-federais/>) é possível verificar que a sentença que extinguiu o processo sem exame do mérito transitou em julgado, encontrando-se arquivados os respectivos autos.

Por conseguinte, patente a ausência de interesse superveniente no prosseguimento da ação subjacente, julgo prejudicado o conflito de competência, a teor do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Oficie-se a ambos os Juízes Federais, suscitante e suscitado, dando-lhes ciência da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00011 CAUTELAR INOMINADA Nº 0019009-50.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.019009-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
REQUERENTE : ELIVEL AUTOMOTORES LTDA e outro
ADVOGADO : JOAO DE OLIVEIRA LIMA NETO
: MARCO ANTONIO NEHREBECKI JUNIOR
: MARCELO JOSE FERRAZ FERREIRA
REQUERENTE : PAULINVEL VEICULOS LTDA
ADVOGADO : JOAO DE OLIVEIRA LIMA NETO
: MARCO ANTONIO NEHREBECKI JUNIOR
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 91.06.77734-1 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Silentes as requerentes sobre o despacho de folha 274, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicada a presente ação, tendo em vista sua perda de objeto em virtude do julgamento da ação rescisória, reg. nº 96.03.092153-0, feito em que incidiu o ajuizamento da presente cautelar. Publique-se. Intimem-se. Após, arquivem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00012 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1002947-93.1997.4.03.6111/SP
2005.03.99.017664-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ANTONIO FERNANDO TIROLI E CIA LTDA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES
: SANDRA AMARAL MARCONDES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.10.02947-9 1 Vr MARILIA/SP
DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes interpostos pela União em face de acórdão da Quarta Turma desta Corte, proferido por ocasião do julgamento da remessa oficial e da apelação interposta pela parte autora, em ação proposta com o fim de declarar a inexistência de relação jurídica válida que a obrigasse a recolher o PIS na forma dos Decretos-lei 2.445 e 2.449, ambos de 1988. Pleiteou o deferimento do direito à compensação dos seus créditos recolhidos a maior, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, na forma da Lei n. 9.430/1996.

Foi dado à causa o valor de R\$ 39.129,57 em 16/6/1997.

Processado o feito, a sentença (fls. 161/168) julgou parcialmente procedente a ação, autorizando o contribuinte a compensar os valores indevidamente recolhidos a título de PIS, com o próprio PIS, observando o lapso de vigência da Lei n. 8.383/1991, a prescrição quinquenal e as datas de recolhimento das guias juntadas aos autos. Diante da sucumbência recíproca, deixou de condenar as partes em honorários advocatícios. Sentença submetida ao reexame necessário.

Foram interpostos embargos de declaração pela parte autora, os quais foram parcialmente providos apenas para fazer constar como termo interruptivo da prescrição quinquenal a data de ajuizamento da ação cautelar, qual seja, 12/3/1997 (fls. 183/185).

A parte autora apelou pleiteando que a compensação se dê com todos os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, sem qualquer restrição, e que o crédito seja corrigido monetariamente pelo IPC, acrescido de juros de 1% ao mês, contados da data do pagamento indevido, e da SELIC, a partir de abril/1995. Pugnou, ainda, pela contagem do prazo prescricional quinquenal, a partir da data da publicação da Resolução n. 49/1996, do Senado Federal.

A União manifestou desinteresse em recorrer da sentença (fls. 216).

Submetido o feito a julgamento, a Quarta Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Relator e, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da parte autora, sendo que a Desembargadora Federal Salette Nascimento o fez, em menor extensão, para permitir a compensação do PIS com parcelas do PIS (fls. 236).

O acórdão foi assim ementado (fls. 248/249):

"TRIBUTÁRIO. PIS. COMPENSAÇÃO. DECRETOS-LEIS N°s 2.445/88 E 2.449/88. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. TAXA SELIC. JUROS COMPENSATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O prazo para o contribuinte pleitear a compensação de tributo sujeito a lançamento por homologação é de cinco anos, contado do pagamento antecipado, por força do art. 3º, da LC nº 118/2005. A LC nº 118/2005, no que diz respeito ao seu art. 3º, dever ser aplicada quanto aos processos em curso, em razão do caráter interpretativo do dispositivo legal em questão.

2. Escorreita a r. sentença quanto ao reconhecimento do prazo prescricional de cinco anos, contados do recolhimento indevido, observada a interrupção da prescrição pelo ajuizamento de anterior ação cautelar, datada de 12.02.1997. DARF's de 20.09.1988 a 15.12.1995.

3. Insuscetível de dúvida a imediata aplicabilidade da decisão com a qual o Plenário do E. STF reconheceu a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, os quais promoveram alterações na contribuição do PIS (base de cálculo, alíquota e prazo de recolhimento), em sede do RE nº 148.754-2, publicada em 04.03.94. A Resolução do Senado de nº 49, de 09.10.95, suspendendo a execução dos diplomas legais declarados inconstitucionais, opera erga omnes.

4. A compensação é admitida por autorização legal expressa. Ademais, deve-se evitar, quando juridicamente possível, a ocorrência do solve et repete.

5. Instruções Normativas editadas pela Administração Fazendária e quaisquer outros expedientes infralegais, tendentes a disciplinar a compensação tributária, não serão aplicados quando limitarem os termos da lei.

6. A compensação poderá ser efetuada entre quaisquer tributos e contribuições arrecadados/administrados pela SRF, a teor do art. 74, da Lei nº 9.430/96, com alteração dada pelo art. 49, da Lei 10.367/02 (Lei de Conversão da MP nº 66/02), bem como em razão da Instrução Normativa nº 210/02 da SRF (art. 21), e não mais exclusivamente entre tributos e contribuições da mesma espécie, como limitava a Lei 3.838/91 (art. 66, § 1º). Devendo, porém, obedecer aos limites legais estabelecidos no § 3º, do art. 74, da Lei nº 9.430/96, com alterações introduzidas pelas Leis nºs 10.367/02 e 10.833/03. Deferida a compensação do PIS com contribuições e tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, como requerido, respeitados os limites legais.

7. As alterações legais que influam no direito controvertido, ainda que ocorridas após a propositura da ação, devem ser observadas pelo juiz na oportunidade da sentença. Art. 462, do CPC.

8. Indevida a inclusão do IPC nos meses de janeiro/89, fevereiro/89, março/90, abril/90, maio/90 e fevereiro/91, vez que não alcançados pela lide. Descabida a aplicação do IPC-M nos meses de julho e agosto de 1.994.

9. A partir de 01.01.96 é devida a taxa SELIC, a título de juros e correção, cuja incidência é reconhecida em nossos Tribunais mesmo em favor do contribuinte, quando se tratar de compensações e repetições de indébito, nos termos da Lei nº 9.250/95 (art. 39, § 4º) e do Prov. nº 26/01, da E. CGJF-3ª Região. No período de aplicação da SELIC, não deverá incidir qualquer outro índice de correção monetária e juros, vez que é taxa de juros que embute fator de atualização. Sendo, pois, não acumulável com outros indexadores ou juros.
10. Indevidos juros compensatórios, pela ausência de previsão legal.
11. Mantida a verba honorária nos termos da r. sentença, ante a sucumbência recíproca.
12. Apelação da autora parcialmente provida.
13. Remessa oficial improvida."

O voto condutor, proferido pelo Relator, Juiz Federal Convocado Manoel Álvares, deu parcial provimento à apelação da parte autora "para autorizar a compensação com contribuições e tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, respeitados os limites legais, como requerido" (fls. 247).

O voto da Desembargadora Federal Salette Nascimento, declarado a fls. 267/272, deu parcial provimento à apelação da parte autora, em menor extensão, para permitir a compensação do PIS somente com parcelas do PIS.

Nestes embargos infringentes, a União pugna pelo provimento do recurso para que prevaleça o voto divergente da Desembargadora Salette Nascimento, sustentando que a compensação dos créditos de PIS deverá ser efetuada apenas com créditos do próprio PIS.

Admitido, o recurso foi impugnado pela parte autora (fls. 284/292 e 296).

É o relatório.

DECIDO.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do CPC).

O mérito da questão posta diz respeito à possibilidade de se efetuar compensação de PIS com outros tributos de espécies diferentes.

Quanto à compensação, importa notar que com a edição da Lei n. 9.430/1996, passaram a coexistir dois regimes legais de compensação: o primeiro regido pela Lei n. 8.383/1991, alterada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, e pela Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, disciplinando a compensação de tributos da mesma espécie e destinação constitucional, e o segundo estabelecido pela Lei n. 9.430/1996, orientando a compensação de tributos de espécies e destinações diferentes, administrados pela Receita Federal, mediante requerimento ao órgão administrativo, e, a partir da Lei n. 10.637, de 30/12/2002, por iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, com o efeito de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Nesse contexto, é necessário perquirir qual a legislação aplicável à compensação ora postulada, para se saber de que forma deve ser ela regida.

A questão, no âmbito da Terceira Turma desta Corte, passou a ser resolvida no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010.

Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC), cuja ementa passo a transcrever:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada 'Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições', determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, *caput*), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: 'Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração'.
5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.'
9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).
- (OMISSIS)
17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."
- (RESP n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 9/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Desta forma, no caso das ações propostas na vigência da Lei n. 8.383/1991, admissível a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal. Já no que diz respeito aos pedidos formulados na vigência da Lei n. 9.430/1996, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 3/11/2008).

Por fim, as compensações a serem autorizadas sob a égide da Lei n. 10.637/2002 serão feitas com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Cabe ainda considerar, como sempre entendemos, e hoje apoiado no precedente do STJ citado (RESP n. 1137738/SP), que deve ser resguardado ao contribuinte o direito de efetuar a compensação do crédito aqui reconhecido com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei n. 9.430/1996, alterada pela Lei n. 10.637/2002, na via administrativa.

No caso dos autos, a parte autora ajuizou a ação declaratória em 16/6/1997, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, quando vigente, portanto, a Lei n. 9.430/1996, a qual deverá ser aplicada para permitir a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal.

Assim, acompanho o entendimento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça e, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento aos embargos infringentes**.

Publique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal Relator

00013 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0017629-55.2006.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE AUTORA : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : TITO LIVIO SEABRA
PARTE RÉ : OESTE PAULISTA PROMOCOES E EVENTOS LTDA e outros
: TAIGUARA RIBEIRO
: ANTONIO BARBOSA DE BARROS
: ISRAEL SEVERO DOS ANJOS
: PRUDENTE PROMOCOES E EVENTOS S/S LTDA
: OSWALDO RIBEIRO
: EVANDRO VERGUEIRO RIBEIRO
: VERA LUCIA MENDES DE OLIVEIRA
: CLAUDIA REGINA PERES DE OLIVEIRA
SUSCITANTE : DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES TERCEIRA TURMA
SUSCITADO : DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA SEXTA TURMA
No. ORIG. : 2006.03.00.000939-8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pela E. Desembargadora Federal Cecília Marcondes em virtude de decisão da E. Desembargadora Federal Regina Costa, nos autos do Agravo de Instrumento nº 2006.03.00.000939-8, recurso tirado de decisão proferida na Ação Civil Pública de nº 2005.61.12.003926-5.

O Agravo de Instrumento foi distribuído por prevenção a E. Desembargadora Federal Regina Costa, pois se levou em conta a anterior decisão terminativa que julgou prejudicado o Agravo de Instrumento (nº 2005.03.00.040375-8) tirado também de decisão proferida nos autos da mencionada Ação Civil Pública.

A Eminente Desembargadora Federal não verificou a prevenção, com base no art. 15, §5º, do RITRF3, determinando o encaminhamento dos autos à livre distribuição.

Conclusos os autos a Excelentíssima Desembargadora Federal Cecília Marcondes, esta suscitou o Conflito, entendendo ser o caso de prevenção, conforme o artigo 253, do CPC.

Nesta instância, o Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento do presente Conflito de Competência, julgando procedente o Conflito (fls.180/189).

Em 19 de Agosto de 2010, consoante despacho de fl.194, a Eminente Desembargadora Federal Regina Costa reconsiderou a decisão, reconhecendo a prevenção, no caso concreto, segundo o artigo 15, do RITRF3, e a jurisprudência assentada na 2ª Seção deste Eg. Tribunal.

Relatado o feito. Decido.

Conforme exposto, a Excelentíssima Desembargadora Federal Regina Costa reconsiderou a decisão que declinara do feito, a fim de reconhecer, supervenientemente, a sua competência (fl. 194).

O conflito negativo de competência perde seu objeto, quando um dos juízos envolvidos se manifestar aceitando, posteriormente, a sua competência para o feito.

Por isso, julgo prejudicado o conflito negativo de competência, com arrimo no inciso XII do artigo 33, do Regimento Interno desta Corte.

Oficie-se aos Juízos Suscitante e Suscitado.

Após, remetam-se os autos ao arquivo.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00014 RECLAMAÇÃO Nº 0113539-12.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.113539-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
RECLAMANTE : USINA ACUCAREIRA GUAIRA LTDA
ADVOGADO : GABRIEL SPÓSITO
RECLAMADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 96.03.054880-4 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Fls. 325/327: nada a decidir, tendo em vista o julgamento realizado pela E. Segunda Seção.
Abra-se vista à União Federal (Fazenda Nacional), para intimação do v. acórdão.
Intimem-se.
Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de julho de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00015 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007631-58.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.007631-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PARTE RÉ : METALURGICA SAO JUSTO LTDA
ADVOGADO : EDEN ALMEIDA SEABRA e outro
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2008.61.26.003981-0 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 02/11: Cuida-se de conflito negativo de competência, suscitado pelo MM Juiz da 1ª Vara Federal de Santo André/SP, em face do MM Juiz da 2ª Vara Federal de Santo André/SP, nos autos de execução fiscal distribuída em 01/10/08, por ocasião da baixa determinada por este TRF da 3ª Região.

Em 06/11/08, o MM Juiz suscitado redistribuiu o feito, ao argumento de que a revogação, em 16/09/08, pelo Sr Desembargador Federal Corregedor Regional, do critério de concentração das execuções fiscais pelo nome ou pela denominação social do devedor, no juízo da primeira distribuição, não previa período de vacância, devendo ser cumprida desde logo.

Já o MM Juiz suscitante, por sua vez, entende que a alteração não foi automática, demandando adaptações de ordem prática, só vindo a vigorar a partir de 13/10/08, data estabelecida pelo Comunicado nº 31/08 do Núcleo de Apoio ao Judiciário e de Informática, sendo que somente a partir daí restabeleceu-se a distribuição aleatória.

Designado o MM Juiz suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Informações do MM Juiz Suscitado.

Parecer do MPF pela procedência do conflito.

Relatado o necessário, decido.

De início, ressalto a competência deste TRF da 3ª Região para apreciar o presente conflito, nos termos da CF, art. 108, I, "e", na medida em que envolve juízes federais a ele vinculados.

Quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que a questão já se encontra definida pela jurisprudência desta Corte Regional. De fato, discute-se a competência para processar e julgar execuções fiscais envolvendo o mesmo devedor (identificado pelo nome ou pela denominação social), em função da alteração do critério de distribuição dos feitos.

A reunião de execuções fiscais é objeto de disciplina legal, possibilitando ao juiz, a requerimento das partes, por conveniência da unidade da garantia da execução, ordenar a reunião de processos contra o mesmo devedor (Lei 6830/80, art. 28, caput). Nessa hipótese, os processos serão redistribuídos ao juízo da primeira distribuição (Lei 6830/80, art. 28, parágrafo único).

Nessa linha, não parece adequado que órgãos de natureza administrativa, como a Egrégia Corregedoria Regional, venham a disciplinar a distribuição das execuções fiscais, matéria submetida à disciplina legal.

Entretanto, embora correta a revogação do antigo critério de distribuição baseado na concentração das execuções fiscais pelo nome ou pela denominação social do devedor, substituído pela livre distribuição, este novo critério não pôde entrar em vigor de imediato, tendo em vista restrições do sistema eletrônico. Desta forma, somente em 13/10/08, com a adequação do sistema informatizado de distribuição, o critério de distribuição automática veio a ser efetivamente implantado.

Conclui-se, dessarte, que no período entre 16/09/08 e 13/10/08, a distribuição dos executivos continuou a observar o antigo critério de distribuição automática, de sorte que distribuída a execução fiscal originária em 01º/10/08, a competência para seu processo e julgamento é do MM Juiz Suscitado. Esse o entendimento consagrado nesta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ÓRGÃOS DE NATUREZA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DA LEI 6.830/80. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO. I. Verifica-se que o presente conflito é fruto de ingerência de órgãos de natureza administrativa no que tange à interpretação de matérias de cunho eminentemente jurisdicional, tais como a que se descortina no presente conflito. II. É cediço que a Lei 6.830/80 - Lei das Execuções Fiscais -, dispõe, em seu artigo 28, que "O Juiz, a requerimento das partes, poderá, por conveniência da unidade da garantia da execução, ordenar a reunião de processos contra o mesmo devedor.". Ainda, segundo o parágrafo único, do referido artigo, "Na hipótese deste artigo, os processos serão redistribuídos ao Juízo da primeira distribuição". III. É vedado que órgãos de natureza administrativa disciplinem a distribuição de execuções fiscais, tema submetido à regulamentação legal, passível de temperamento tão-somente mediante a edição de normas de organização judiciária, o que não é o caso dos autos. IV. Em que pese entendimento pessoal acerca da questão trazida, no que tange a ser desprovida de eficácia vinculante a interpretação administrativa relativa à matéria já regulada em lei, o fato é que houve a implantação do novo critério de livre distribuição dos executivos fiscais em face de mesmo devedor, nos termos da decisão proferida nos autos do EA 2008.01.0434, de 16 de setembro de 2008, mas que, contudo, tendo em vista as restrições do sistema eletrônico, não se implementou imediatamente, o que somente ocorreu no dia 13 de outubro de 2008, data da alteração do sistema informatizado de distribuição. V. Assim, durante o período de transição, ou seja, entre o dia 16 de setembro e 13 de outubro de 2008, a distribuição das ações de execução fiscal obedeceu ao critério de distribuição automática, permitindo a igualdade na divisão dos feitos e impedindo a sobrecarga de uma vara em detrimento de outra, razão pela qual, tendo em vista a distribuição do feito em questão no dia 06 de outubro de 2008, é o Juízo suscitado o competente para o seu processo e julgamento. (TRF, 3ª Região, 1ª Seção, CC 11267, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, DJ 10/08/09).

Isto posto, nos termos do CPC, art. 120, parágrafo único, julgo procedente o conflito, para declarar a competência do MM Juiz da 2ª Vara Federal de Santo André/SP, o Suscitado.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010676-70.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.010676-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU : AMED ATENDIMENTO MEDICO AMBULATORIAL S/S LTDA e outros
: LADEIRA E TARALLO S/S
: CORDEIRO E LOIOLA DERMATOLOGIA S/S LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO TORRES FELIX
No. ORIG. : 2005.61.20.002666-4 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos.

1. Considerando ter sido o despacho de fls. 321 disponibilizado na data de 31/05/2010 (certidão de fls. 339), certifique a Subsecretaria, quanto ao item 3 do referido despacho, o que de direito em relação às rés.

2. Fls. 345 - Anote-se.

3. Após, nos termos do art. 199, segunda parte, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, intime-se, pessoalmente, o i. representante do Ministério Público Federal, para, no prazo de 10 (dez) dias, emitir parecer.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00017 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0014829-49.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.014829-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
PARTE AUTORA : INSTITUTO DE DEFESA DA CIDADANIA PRODEC
ADVOGADO : EDUARDO BARBOSA NASCIMENTO
PARTE AUTORA : INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR IDEC
ADVOGADO : PAULO FERREIRA PACINI
PARTE AUTORA : ASSOCIACAO DE DEFESA DO CIDADAO USUARIO DOS SERVICOS PUBLICOS
E PRIVADOS ADECUSPP
ADVOGADO : RICARDO DE SOUZA CORDIOLI
PARTE AUTORA : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : JOAO PAULO DE CAMPOS DORINI (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ GUILHERME PENNACCHI DELLORE
PARTE RÉ : Banco do Brasil S/A e outros
: BANCO ITAU S/A
: BANCO BRADESCO S/A
: ABN AMRO REAL S/A
: BANCO NOSSA CAIXA S/A
: BANCO SANTANDER BANESPA S/A
: HSBC BANK BRASIL S/A BANCO MULTIPLO
: UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
SUSCITANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
: JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.010213-8 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 02/111: Cuida-se de conflito negativo de competência, suscitado pela Caixa Econômica Federal (CEF), em face do Juízo da 22ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP, ante a flagrante controvérsia da decisão por ele proferida, em relação àquela anteriormente ditada pelo Juízo da 23ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP, nos autos da ação civil pública nº 2007.61.00.009062-8.

Narra que, num primeiro momento, o Juízo da 23ª Vara Federal Cível reconheceu a existência de continência e conexão entre as ações coletivas que menciona (ações civis públicas nºs 2007.61.00.010213-8 - 22ª Vara Federal; 2007.61.00.009062-8 - 23ª Vara Federal; 2007.61.00.011287-9 - 23ª Vara; 2007.61.00.011093-7 - 15ª Vara Federal; e 2007.61.00.031765-9 - 15ª Vara Federal), determinando a reunião de todos os processos junto à 22ª Vara Federal Cível, pois este Juízo recebeu a causa com o objeto mais abrangente.

Após a redistribuição dos processos, o Juízo da 22ª Vara Federal Cível determinou a separação dos feitos, procedendo à sua devolução aos Juízos da 15ª e da 23ª Varas Federais Cíveis.

Foi suscitado, então, o conflito de competência.

Designado o Juízo da 22ª Vara Federal Cível para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Informações prestadas.

Parecer do MPF pela procedência do conflito.

Relatado o necessário, decido.

De início, ressalto a competência deste TRF da 3ª Região para apreciar o presente conflito, nos termos da CF, art. 108, I, "e", uma vez que envolve juízes federais a ele vinculados.

Quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que a questão já se encontra definida pelo C Superior Tribunal de Justiça. jurisprudência.

De fato, como bem consignado no douto parecer do Ilustre Membro do Ministério Público Federal, a relação existente entre os processos ora considerados é de continência, vez que há identidade quanto às partes (considerando-se os substituídos processuais, evidentemente), quanto à causa de pedir, mas o objeto da ação civil público nº 2007.61.00.010213-8, por ser mais amplo, abrange o das outras (CPC, art. 104). Tal circunstância, inclusive, foi reconhecida pelo próprio Juízo da 22ª Vara Federal.

Entretanto, embora sejam ambas - conexão e continência - causas de modificação da competência (CPC, art. 102), o tratamento delas, quanto à determinação do juízo competente, é distinto.

Com efeito, em situações de continência (diferentemente da conexão), não é de se aplicar a regra determinativa da competência consubstanciada na prevenção. A competência, em tais casos, há de se firmar, sempre, no juízo perante o qual tramita a causa cujo objeto é maior (causa continente), ainda que não tenha sido o primeiro a despachar a petição inicial (CPC, art. 106) ou a citar validamente o réu (CPC, art. 219, caput).

Justamente por isso é que o referido art. 106 do CPC refere-se apenas às causas conexas (e não continentes), quando trata do tema prevenção.

Essa a linha adotada pelo C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. ERRO DE FATO INCAPAZ DE ALTERAR A DECISÃO. CONTINÊNCIA PREVENÇÃO. INEXISTÊNCIA. REUNIÃO DAS AÇÕES. IMPOSSIBILIDADE, APÓS O SENTENCIAMENTO DE UMA DELAS. SÚMULA 235/STJ. SENTENÇAS CONFLITANTES. EFICÁCIA DA SENTENÇA PROFERIDA PRIMEIRO E NOS AUTOS DA CAUSA CONTINENTE. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM EFEITOS MODIFICATIVOS.

- Só há propriamente contradição numa decisão quando a sua conclusão se apresenta em desacordo com uma proposição formulada na sua fundamentação.

- Se há duas ações com continência por uma, a causa maior, causa continente, sempre chamará para si a competência, sem ter de prevenir.

- 'A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado.' Súmula 235 do STJ, aplicável também às hipóteses de continência. Precedentes.

- O julgamento posterior da causa contida não elimina a prejudicialidade, muito menos a eficácia da primeira sentença, que foi proferida antes e pelo juiz da causa maior, continente, devendo prevalecer diante da segunda decisão.

Embargos de declaração acolhidos para aclarar erro de fato.

(STJ, 3ª Turma, EDcl nos EDcl no REsp 681740/MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 05/02/07).

No caso sob apreciação, como a ação continente, dotada de objeto mais amplo, foi distribuída à 22ª Vara Federal Cível, esta se mostra, dessarte, competente para processar e julgar as ações coletivas a serem reunidas, evitando-se, com isso, decisões potencialmente conflitantes.

Isto posto, nos termos do CPC, art. 120, parágrafo único, julgo procedente o conflito, para declarar a competência do MM Juízo da 22ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP, o Suscitado.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00018 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0034162-84.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.034162-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
PARTE AUTORA : UNIALCO S/A ALCOOL E ACUCAR
ADVOGADO : DIRCEU CARRETO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2009.61.82.032880-0 21 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de conflito negativo de competência, suscitado pelo MM Juiz da 21ª Vara Federal de São Paulo, em face do MM Juiz da 1ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo, nos autos de ação cautelar inominada incidental à execução fiscal.

Entretanto, à vista da informação de fls. 47/48, no sentido de que a requerente da medida cautelar renunciou ao direito sobre o qual se fundava a ação, com a anuência da requerida, vindo a manifestação a ser homologada por sentença, julgo prejudicado o presente conflito de competência, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se ao arquivo.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00019 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0012540-12.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012540-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : SUPERMERCADO SCOTON LTDA
ADVOGADO : ANDREZZA HELEODORO COLI
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO PEDRO SP
No. ORIG. : 2009.61.09.008892-3 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

1. Expeça-se ofício ao MM. Juízo suscitado para prestar informações no prazo de 15 dias.
Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

BATISTA GONCALVES
Juiz Federal Convocado

00020 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0015388-69.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015388-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
IMPETRANTE : JOSE FIRMINO ALVES
ADVOGADO : CRISTIANE DE MORAIS PARDO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
INTERESSADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
No. ORIG. : 00037263620094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado perante esta Corte, visando o imediato desbloqueio das contas correntes e poupança bancária da impetrante.

Às fls. 15, constatou-se que o recolhimento das custas não fora efetuado nos termos da Resolução n.º 278/2007, e determinada a sua regularização.

Diante do descumprimento do disposto no art. 488, II, do Código de Processo Civil, indefiro a inicial e julgo extinto o processo, sem julgamento do mérito (CPC, art. 490, II, c.c. art. 267, I). Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. DESPACHO QUE INDEFERE PETIÇÃO DE AÇÃO RESCISORIA. FALTA DO DEPOSITO PREVIO. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 488, II, E 490, II, AMBOS DO CODIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DESPROVIDO. - INDEFERE-SE A PETIÇÃO INICIAL DE AÇÃO RESCISORIA QUANDO NÃO EFETUADO O DEPOSITO EXIGIDO, A TITULO DE MULTA, EM CASO DE INSUCESO DA AÇÃO. MAIS SE JUSTIFICA O INDEFERIMENTO SE A PARTE INTERESSADA, REITERADAMENTE INTIMADA, NÃO CUMPRIR A OBRIGAÇÃO."

(STJ-1ª Seção, AGRAR 281, Rel. Min. HÉLIO MOSIMANN, j. 03/09/1991, DJ 23/09/1991, p. 13056)

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00021 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021664-19.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021664-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AUTOR : LUIZ CARLOS TEIXEIRA
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO
RÉU : Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP
No. ORIG. : 2007.61.00.007784-3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação rescisória, proposta com o objetivo de desconstituir acórdão da 4ª Turma deste Tribunal, que deu provimento à apelação do CRF/SP e à remessa oficial, julgando prejudicado o apelo do impetrante, em mandado de segurança, assim ementado:

"ADMINISTRATIVO - INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - PROFISSIONAIS DE NÍVEL MÉDIO - CARGA HORÁRIA. A Lei Federal nº 3.820/60 prevê a inscrição no Conselho Regional de Farmácia de profissionais estranhos à atividade farmacêutica. São aptos para a assunção de responsabilidade técnica por drogarias os técnicos diplomados em curso de segundo grau, observadas as exigências dos artigos 22 e 23 da Lei nº 5692 de 11 de agosto de 1971 (artigo 28, parágrafo 2º, alínea "b", do Decreto nº 74.170). Ausência da carga horária escolar mínima estabelecida em lei. Apelação do impetrado e remessa oficial providas. Apelação do impetrante prejudicada."

O acórdão rescindendo foi proferido no MS nº 2007.61.00.007784-3, impetrado para compelir o CRF/SP a registrar o impetrante como técnico em farmácia, expedindo carteira de identidade profissional, nos termos do artigo 19 da Lei nº 3.820/60, alegando-se na inicial: (1) é portador de diploma de Técnico em Farmácia, bem como de certificado de conclusão de segundo grau pelo ensino regular; (2) para o exercício da atividade farmacêutica, o artigo 13 da Lei nº 3.820/60 exige inscrição no CRF; (3) seu requerimento foi indeferido, fundado na alegação de que sua qualificação seria de "Auxiliar de Farmácia", cuja inscrição é vedada pelo CRF; (4) o artigo 6º da Portaria 363/95, do Ministério da Educação e do Desporto, determinou que a carga horária do currículo pleno será de, no mínimo, 2.200 horas, das quais pelo menos 900 horas dedicadas às matérias profissionalizantes; (5) a documentação juntada aos autos provaria que ***"é portadora de diploma de 2º grau (com parte diversificada em Patologia Clínica) com carga horária de 3.024 horas, e cumpriu precisamente a carga horária do curso profissionalizante com 1.800 horas"***.

A sentença garantiu ao impetrante ***"o direito líquido e certo de se ver registrado no Conselho Regional de Farmácia, na qualidade de técnico em farmácia, autorizando a exercer função de responsabilidade técnica nas hipóteses descritas no artigo 15, parágrafo 3º, da Lei nº 5.991, de 17 de dezembro de 1973"***.

O acórdão rescindendo, cuja ementa foi acima transcrita, transitou em julgado (f. 42), ensejando a presente rescisória, alegando, em suma, que: (1) o acórdão ***"violou literalmente dispositivos de lei federal e laborou em erro de fato ofendendo os artigos 485, V e IX, §1º do Código de Processo Civil"***, sendo ***"Plausível ainda o ingresso da presente ação com fundamento no inciso VII do referido artigo"***; (2) quando do julgamento havia vasta jurisprudência permissiva da inscrição de Técnico em Farmácia no CRF, com aproveitamento da carga horária dos cursos de segundo grau e técnico em farmácia, tendo o acórdão sido lavrado em sentido contrário, em afronta à (2.1) Resolução CNE/CEB nº 4/99, (2.2) Resolução CNE/CEB nº 1, (2.3) artigo 14, parágrafo único, 'a', da Lei nº 3.820/60, (2.4) artigo 16, I, da Lei nº 3.820/60, e (2.5) artigo 15, §3º, da Lei nº 5.991/73; (3) após o julgamento da apelação, teve acesso a documento novo, o Parecer CNE nº 19/2008, que prevê que ***"aos alunos que concluíram o curso técnico anteriormente à dezembro de 2001, caso do Autor, deverão comprovar que atenderam, no mínimo, às 900 horas"***; e (4) o erro de fato no julgamento, ao deixar de considerar a carga horária obtida com a conclusão do segundo grau do curso regular.

DECIDO.

A hipótese é de indeferimento da inicial, por falta de condição da ação relativa ao interesse-adequação, vez que não preenchidos os requisitos de admissibilidade específica da rescisória.

Com efeito, para a admissão de rescisória, fundada no artigo 485, V, do Código de Processo Civil, necessário o exame da hipótese frente ao óbice da Súmula 343/STF, *verbis*: ***"Não cabe ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos Tribunais"***.

Na espécie, a literal ofensa a dispositivo legal estaria relacionada, primeiramente, à interpretação, dada pelo acórdão rescindendo, a respeito do cumprimento, pelo autor, do requisito da carga horária de 2.200 horas para habilitação legal ao exercício da profissão com o respectivo registro, pois, ao impedir o somatório da carga horária do ensino médio regular com a do curso profissionalizante, teria violado os preceitos legais indicados.

Para efeito de admissibilidade da ação, fundada no artigo 485, V, do Código de Processo Civil, necessário verificar se as normas, supostamente violadas, eram ou não, quando do julgamento, interpretadas de forma divergente ou convergente. Se pacífica a interpretação, admite-se a rescisória para efeito do *iudicium rescindens*, se controvertida não se admite a ação. De fato, a alegação de violação literal de lei não viabiliza a rescisória se restar demonstrado que, ao tempo do julgamento, era controvertida a interpretação sobre a norma ou questão jurídica. Se era razoável o entendimento, adotado pela decisão judicial e extraído da norma, diante do dissenso exegético então presente, ainda que posteriormente outro tenha prevalecido, a Súmula 343/STF orienta para que seja prestigiado o princípio da segurança jurídica da coisa julgada, afastando a possibilidade de que a lide seja reaberta para substituir uma interpretação, razoável na oportunidade, por outra, mesmo que esta seja a que se considere, hoje, a mais correta.

Na espécie, teria havido literal violação dos preceitos indicados, por ter o acórdão rescindendo vedado o cômputo cumulado de carga horária do curso secundário profissionalizante de técnico em patologia clínica (3.324 horas, f. 29 vº) com o de técnico em farmácia (400 horas-aula de matérias profissionalizantes e 200 horas-aula de estágio profissional supervisionado = 600 horas-aula, f. 31), para o fim de totalização de 2.200 horas exigida pela legislação.

Sucedo que o aproveitamento de carga horária, por somatório, era tema controvertido na jurisprudência, pois embora o Superior Tribunal de Justiça o admitisse, os acórdãos regionais desta Corte divergiam, alguns a favor, mas a maioria contra a pretensão deduzida. A 4ª Turma da Corte permitia o somatório, ao passo que a 3ª e 6ª Turmas rejeitavam-no, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

- AMS nº 2008.60.00003699-5, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 09/03/2010: "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. TÉCNICO EM FARMÁCIA. SEGUNDO GRAU. REGISTRO PERANTE O CRF. IMPOSSIBILIDADE. I - A Lei nº 5.692 de 17/12/73 veio explicitar a Lei nº 3.820/60, permitindo a inscrição de Técnicos de Farmácia nos quadros do Conselho competente. II - A carga horária comprovada com a somatória da formação de segundo grau (técnico de contabilidade) e as horas de curso de técnico de farmácia são inferiores à exigência legal. III. Remessa oficial e apelação do CRF providas."

- AMS nº 2006.61.00016368-8, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 24/08/2009: "TÉCNICO EM FARMÁCIA - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO - NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. 1-Agravo retido não conhecido uma vez que não foi reiterado nas razões de apelação. 2-Remessa oficial tida por interposta. Juízo 'a quo' que deixou de submeter a reexame necessário a r. sentença, escorado na nova redação dada ao art. 475, § 2º, do CPC. Regra geral do Código de Processo Civil que não se aplica na ação mandamental, tendo em vista a especialidade de seu rito, art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51. 3-O Conselho Regional de Farmácia não está obrigado a inscrever o apelado, 'técnico em farmácia', pelo fato de não estar enquadrado entre os profissionais autorizados legalmente para o registro e a assunção da responsabilidade farmacêutica. 4-Não cumprimento dos requisitos necessários à formação técnico-profissional, em especial o número mínimo de horas-aula. (Precedentes desta Turma). 5-A Portaria 363/95 do Ministério da Educação e Desporto determina que o curso de técnico em farmácia tenha no mínimo 2.200 horas e não possibilita a somatória de carga horária de outros cursos para cumprir aquela exigência. 6-A Resolução 276 do Conselho Federal de Farmácia veda a inscrição dos técnicos em farmácia nos conselhos regionais. 7-Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas."

- AC nº 2007.61.00002466-8, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 23/09/2008: "AÇÃO ORDINÁRIA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. TÉCNICO EM FARMÁCIA. REGISTRO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR DROGARIA. 1. O Técnico em Farmácia pode ser inscrito no Conselho Regional de Farmácia, desde que preenchidos os requisitos legais. 2. O art. 28, § 2º, 'b', do Decreto nº 74.170/74, que regulamenta a Lei nº 5.991/73 (com a redação dada pelo Decreto nº 793/93), prevê, como agente capaz de assumir responsabilidade técnica, o técnico diplomado em curso de segundo grau que tenha seu diploma registrado no Ministério da Educação, observadas as exigências dos artigos 22 e 23 da Lei nº 5.692/71. 3. A Lei nº 5.692/71, que fixou as diretrizes e bases para o ensino de 1º e 2º graus, dispôs em seu artigo 22, 'caput', e parágrafo único, que o tempo de curso em nível de 2º grau, inclusive técnico profissionalizante, compreenderá obrigatoriamente pelo menos 2.200 ou 2.900 horas de trabalho escolar efetivo, sendo dividido em três ou quatro séries, e habilita ao prosseguimento de estudos em grau superior. 4. A Portaria nº 363/95 do MEC incluiu no Catálogo de Habilitação Profissional Plena, em nível de 2º grau, o curso de Técnico em Farmácia e previu a carga horária do currículo pleno de, no mínimo 2.200 horas, das quais pelo menos 900 horas dedicadas às matérias específicas (Ética, Legislação e Organização, Saúde Coletiva, Técnica Farmacêutica, Assistência à Saúde). 5. A Lei nº 9.394/96, que revogou a Lei nº 5.692/71, alterou a nomenclatura de 2º grau para 'ensino médio', com duração de oitocentas horas anuais e pelo período de três anos, no mínimo, elevando a carga horária mínima para 2.400 horas (oitocentas por ano letivo). 6. O curso profissionalizante de Técnico em Farmácia previsto na Portaria MEC 363/95, para ser equiparado ao nível 2º grau, ou atual ensino médio, deve perfazer uma carga horária mínima de 2.200 horas na vigência da Lei nº 5.692/71 ou 2.400 na vigência da Lei nº 9.394/96. 7. O autor/apelante concluiu curso que não preenche os requisitos exigidos pela legislação de regência, já que a carga horária cumprida de 620 horas, das quais 100 destinaram-se ao estágio supervisionado, não perfaz o mínimo de horas de trabalho escolar efetivo. 8. Impossibilidade de somar-se a carga horária relativa ao curso regular de 2º grau, ou ensino médio, com a carga horária do curso de 'Técnico em Farmácia', tendo em vista que tal somatória não atende ao objetivo do legislador. 9. Apelação não provida."

Como se observa, não se trata de matéria assente na jurisprudência dos Tribunais, mas de interpretação divergente a assim autorizar a aplicação, na espécie, da Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal. Por outro lado, a própria jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em que se ampara a pretensão da autora, exige **900 horas-aulas** de carga horária específica na formação especializada de técnico em farmácia, *verbis*:

- AGA nº 1.230.530, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 07/04/2010: "AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TÉCNICO EM FARMÁCIA. REGISTRO NO CONSELHO PROFISSIONAL. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVA. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme em que o técnico de farmácia pode inscrever-se no Conselho Regional de Farmácia, desde que comprovado o curso de 2º grau completo, curso técnico de farmácia de no mínimo 900 horas, estágio profissional supervisionado de 10% da carga total do curso profissionalizante e que o somatório das horas seja igual ou superior a 2.200 horas. 2. Reconhecida no acórdão impugnado, com base nas provas dos autos, a inexistência de direito líquido e certo para a impetração do mandado de segurança, uma vez que não existem nos autos documentos aptos a comprovar a carga horária total mínima de 2.200 horas, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial, requisita exame do acervo fático-probatório, vedado na instância especial. 3. 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.' (Súmula do STJ, Enunciado nº 7). 4. Agravo regimental improvido."

No caso, consta ainda que a carga horária profissionalizante no curso de técnico em farmácia alcançou apenas **600 horas-aulas**, incluídas 200 horas-aulas de estágio profissional (f. 31). Ao que parece, o autor pretende somar às 600 horas-aulas do curso de técnico em farmácia às horas-aula de outro curso denominado de "Habilitação Profissional Plena de Patologia Clínica", que, por certo, não pode ser computado. Em mandado de segurança não seria possível, pois, elucidar a controvérsia fática, faltando, pois, à autora a condição específica para viabilizar a rescisão do julgado. Por outro lado, quanto à admissibilidade da ação pelo inciso IX do artigo 485 do Código de Processo Civil, alegou-se que o acórdão rescindendo não considerou o diploma de 2º grau juntado aos autos e que, se tivesse sido, não seria possível ignorar o artigo 23 da Resolução 6/CFE, que prevê que os alunos, que concluírem o 2º grau, podem obter habilitação profissional, cursando a parte profissionalizante da habilitação pretendida.

Sob tal fundamento, tampouco é viável a rescisória, pois a inicial não demonstrou a situação jurídica prevista na lei para efeito de admissibilidade específica. O artigo 485, IX, do Código de Processo Civil exige que haja **"erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa"**. O § 1º do artigo 485 do Código de Processo Civil descreve que **"Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido"**; aduzindo o § 2º que, para que seja admitida a rescisória, **"É indispensável, num como noutra caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato"**.

Ensina, com luz própria, JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA que o erro, para fins de admissibilidade da rescisória, é o que incide sobre fato, essencial à resolução da causa, mas que não foi objeto de controvérsia nem de pronunciamento judicial. **"Ao exigir que não tenha havido, no processo anterior, 'pronunciamento judicial sobre o fato', preexclui o Código a possibilidade de rescindir sentença em cuja fundamentação se depare a expressa (e errônea) consideração do fato como existente ou como inexistente. Deve tratar-se, pois, de uma questão não resolvida pelo juiz - ou, consoante às vezes se diz com fórmula criticável, de uma questão apenas implicitamente resolvida. Havia nos autos elementos bastantes para convencer o juiz de que o fato ocorrera; apesar disso, revela o teor do decisum que não se levou em conta a respectiva existência, sem que na motivação tenha ela sido negada. Ou, inversamente: havia nos autos elementos bastantes para demonstrar que o fato não ocorrera; no entanto, a maneira como julgou evidencia que o magistrado não o reputou inexistente, embora silenciando, aqui também, na motivação"** (Comentários ao Código de Processo Civil, vol. V, Forense, Rio de Janeiro, 11ª edição, 2003, p. 150/1).

Ora, na espécie, o acórdão considerou a existência do diploma de 2º grau, tanto assim que concluiu pela insuficiência da carga horária de 2.200 horas, mas não por ter desconsiderado, no aspecto fático - para efeito da pretendida configuração de erro de fato -, a existência de tal documento, mas por interpretar, a partir da legislação, que a carga horária, nela prevista, não restou atendida. O erro, se praticado, não foi de fato (**"admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido"**), mas, segundo a descrição do autor, erro de direito, por não permitir a soma de carga horária dos cursos, situação que, porém, não se enquadra no permissivo do artigo 485, IX, do Código de Processo Civil.

Manifestamente inviável, outrossim, o acolhimento da rescisória a partir da alegação de documento novo (artigo 485, VII, CPC), vez que o parecer CNE/CEB nº 19/2008, homologado por despacho publicado no Diário Oficial da União de **21.10.08**, adota a interpretação jurídica defendida pela autora da ação, não constituindo, porém, enquanto parecer jurídico, documento capaz, por si só, de assegurar pronunciamento favorável, como exige o texto legal. Trata-se, com efeito, de reforço de argumentação, mas não de prova nova, cuja existência pudesse ser capaz de alterar, por si, a solução jurídica adotada pela decisão rescindenda. Ainda que se soubesse da existência de tal documento preexistente, ao tempo em que restou julgado o feito, não teria ele o condão de conduzir à conclusão diversa, em face do que assentou a Turma julgadora quando da interpretação e aplicação da lei à espécie. A propósito, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça, acerca de tal tipo de "documento novo", no AGRESP nº 913.720, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 25.06.09; e, ainda, esta Corte na AR nº 90.03.037383-3, Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR, DJF3 27.02.09.

A doutrina igualmente assinala, a propósito, que **"O documento novo deve ser tal que a respectiva produção, por si só, fosse capaz de assegurar à parte pronunciamento favorável. Em outras palavras: há de tratar-se de prova**

documental suficiente, a admitir-se a hipótese de que tivesse sido produzida a tempo, para levar o órgão julgador a convicção diversa daquela a que chegou. Vale dizer que tem de existir nexó de causalidade entre o fato de não se haver produzido o documento e o de se ter julgado como se julgou." (JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, Comentários ao Código de Processo Civil, vol. V, Forense, Rio de Janeiro, 11ª edição, 2003, p. 139). Ora, a prova nova, acerca do fato alegado pela autora, consistente na interpretação no sentido da validade da soma de carga horária, não tem qualquer eficácia modificativa possível, pois já no julgamento rescindendo tal fato, que revela, na verdade, uma interpretação jurídica, foi declarado indevido, insuficiente e irrelevante a garantir o direito pleiteado e, assim sendo, não poderia, agora, autorizar a rescisão do julgado.

Sendo manifestamente inviável a admissibilidade da ação rescisória quanto a um dos fundamentos de mérito deduzidos para a denegação da ordem, pelo acórdão rescindendo, **por si suficiente e bastante**, falta interesse processual para o exame do segundo fundamento de mérito, quanto à falta de previsão do quadro de técnico em farmácia, na legislação, para efeito de registro profissional (item 2 da ementa).

Ante o exposto, indefiro a inicial e decreto a extinção do processo, sem resolução do mérito, por carência de ação (artigos 490, I, 295, III, e 267, I e VI, c/c 485, V e IX, CPC), arcando a autora com as custas adiantadas, perda do depósito promovido (artigo 494, CPC), sem condenação em verba honorária.

Publique-se.

Oportunamente, archive-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00022 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0021730-96.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021730-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

PARTE RÉ : SUPERMERCADO SABER LTDA

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP

SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEREIRA BARRETO SP

No. ORIG. : 00003472320104036124 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

1. Designo o MM. Juízo suscitante para, em caráter provisório, resolver as medidas urgentes (CPC, Art. 120).

2. Expeça-se ofício ao MM. Juízo suscitado para prestar informações no prazo de 15 dias.

3. Após, vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00023 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0024674-71.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024674-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

IMPETRANTE : DIVINO LIMA

ADVOGADO : DOMINGOS MANTELLI FILHO

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

INTERESSADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro

INTERESSADO : MTL SANTOS COM/ DE MEDICAMENTOS E PERFUMARIA LTDA -ME

No. ORIG. : 00401520820074036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de mandado de segurança originário, com requerimento de liminar, contra decisão do Juízo Federal da 2ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo que, diante da falta de comprovação dos motivos da não-obtenção dos bens arrematados e pedido de diligência para a respectiva entrega, indeferiu o pedido de cancelamento da arrematação.

Alegou, em suma, que arrematou, na execução fiscal, 480 pacotes de fraldas, no leilão de **23.09.2008**, nesta Capital, e que, até agora, os bens não foram localizados e nem entregues, apesar das diversas petições de providências juntadas, a última em maio/2010, quando decidi o Juízo impetrado por intimar a depositária para informar sobre os bens ou depositar o respectivo valor nos autos, aduzindo que, até agora, sequer foi publicada tal decisão, demonstrando, assim, a situação lesiva a direito líquido e certo por ato abusivo da autoridade judicial com enorme prejuízo financeiro. Requereu, enfim, liminar e ordem definitiva para determinar que o Juízo impetrado providencie a devolução ao impetrante dos valores pagos pela arrematação dos bens, anulando-se a arrematação.

Distribuído o feito em 12/08/2010, despachei na mesma data para emenda da inicial (f. 82), volvendo-me os autos conclusos em 25/08/2010.

DECIDO.

O impetrante, terceiro na execução fiscal movida pelo CRF em face de MTL Santos Comércio de Medicamentos e Perfumes Ltda - ME, arrematou, em **23/09/2008**, um lote de 480 fraldas, penhorado para a garantia do Juízo (f. 13), depositou o valor do lance (f. 15/7), requereu a carta de arrematação ou a entrega dos bens na condição de depositário em **03/11/2008** (f. 18/20); em **21/09/2009**, pleiteou o cancelamento da arrematação e devolução do lance, por não terem sido entregues os bens (f. 21); em **14/04/2009** reiterou o requerimento anterior (f. 22/3), indeferido, em **03/05/2010**, por não ter sido justificada a não-obtenção dos bens nem solicitadas providências judiciais para a sua entrega (f. 24).

Em **24/05/2010**, o impetrante peticionou informando ao Juízo que adotou, sim, providências para localização de bens, pesquisando endereços, além de notificar extrajudicialmente a executada e a depositária, porém sem êxito, pelo que reiterou o pedido de cancelamento da arrematação (f. 26/8). O Juízo, então, em **28/05/2010**, despachou no sentido da intimação da depositária para, em dez dias, informar a localização dos bens arrematados ou depositar, em Juízo, o valor respectivo (f. 39), antes de reapreciar o pedido de cancelamento da arrematação.

Como se observa, a decisão judicial, por último proferida, foi a de intimação da depositária para indicar a localização dos bens ou depositar o valor respectivo, em dez dias, isto em **28/05/2010**, sendo que, até a presente data, não consta das peças juntadas aos autos nem do sistema de consulta processual que se tenha qualquer situação nova, muito menos a conclusão dos autos para reexame do pedido de cancelamento da arrematação. Tal situação configura lesão ao direito do impetrante de ver solucionada a controvérsia, que remonta a 2008, quando arrematou os bens, em leilão, sem que, até o presente momento, tenha logrado recebê-los, apesar de ter sido efetuado o depósito do valor do lance, cuja devolução, então, agora pleiteia como forma de minorar os efeitos da demora.

O pedido de cancelamento e devolução não pode, porém, ser aqui decidido, pois acarretaria supressão de instância, daí porque cabível a concessão da liminar para que o Juízo impetrado, em cinco dias, aprecie o requerimento que se encontra pendente de exame e deliberação, há longa data, decidindo o que for devido.

Ante o exposto, concedo em parte a liminar como indicado.

Oficie-se para ciência, cumprimento e informações.

Após, conclusos.

Publique-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00024 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0024912-90.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024912-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : Conselho Regional de Corretores de Imóveis CRECI
ADVOGADO : ALAN MAX CAMPOS LOPES MARTINS
PARTE RÉ : ANTONIO SIDNEI DE SOUZA
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.031431-2 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de conflito negativo de competência, suscitado pelo Juízo Federal da 3ª Vara Federal de Guarulhos/SP em face do Juízo da 9ª Vara Federal de Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que determinou a remessa, ao suscitante, da execução fiscal, sob o fundamento de que a competência para processar e julgar a execução fiscal é do Juízo do domicílio da executada (f. 28/9).

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme quanto a ser relativa e territorial a competência do Juízo, indicada pela exequente, com base no domicílio do executado para as execuções fiscais, sendo, pois, vedada a iniciativa, de ofício, no sentido de declinar da competência, como ocorrido no caso concreto.

A propósito, os seguintes precedentes, dentre outros:

- CC nº 19.523, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJU 03/11/1997: "**PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETENCIA. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA POR AUTARQUIA FEDERAL FORA DO DOMICILIO DO EXECUTADO. C.F., ART. 109, PAR. 3., LEI 5.010/66 (ART. 15). SUMULAS 33 E 66/STJ. 1. O Juiz de Direito da comarca da Justiça Estadual, onde não se localiza Vara Federal, é competente para processar e julgar execução fiscal movida contra devedor residente na respectiva área territorial (Súmula 66/STJ). 2. A parla de incompetência relativa, não pode o juiz de ofício, sem a oposição de exceção (Súmulas 33/STJ). 3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Federal.**"
- CC nº 33.942, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 08/04/2002: "**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. - As execuções fiscais podem ser ajuizadas perante a Justiça Estadual do foro do domicílio do executado, caso a comarca não seja sede de vara federal. - A competência fixada para o ajuizamento da execução fiscal é territorial e, por conseguinte, de natureza relativa, não podendo ser declinada de ofício". Enquadrando-se o caso em exame na parte final do § 3º do art. 109 da CF/88 (art. 15, I, da Lei 5.010/66), não resta dúvida que a competência para processar as execuções fiscais propostas pela União ou suas autarquias contra devedores domiciliados em comarcas do interior, onde não haja vara federal, é do Juiz estadual. - A execução fiscal será proposta perante o Juízo Estadual da Comarca do domicílio do devedor desde que não seja sede de Vara da Justiça Federal. (Súmula 40/ex-TFR) - A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício, nos termos da Súmula 33 do STJ". Inconformismo do juízo para o qual foram remetidos os autos em razão da solução do conflito. Inexistência de conflito entre juiz e o tribunal que lhe sobrepõe com competência de derrogação de sua decisões. Uma vez decidido o conflito de competência, functus officio est, devendo o juízo inferior submeter-se à decisão do juízo competente para a solução do incidente processual. A lei processual não prevê o conflito do conflito nem autoriza o juízo competente por força da solução do incidente reavivar a matéria através de sui generis recurso. Aplicação do Art. 122 do CPC. O tribunal ao decidir o conflito, declarará qual o juiz competente, pronunciando-se também sobre a validade dos atos do juiz incompetente. Em consequência, os autos do processo, em que se manifestou o conflito, são remetidos ao juiz declarado competente, encerrando-se o incidente. Conflito que revela insubordinação hierárquica. Não conhecimento do conflito."**
- CC nº 2009.03.00007080-5, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 24/07/2009: "**CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DOMICÍLIO DO EXECUTADO. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. RELATIVA. MATÉRIA DE ORDEM PRIVADA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Tendo em vista o endereço da executada, constante da respectiva Certidão da Dívida Ativa, o feito foi distribuído perante o Juízo Estadual da Vara Única da Comarca de Angatuba - SP, ora suscitado. 2. Compulsando os autos, infere-se que, independentemente de argüição em sede de exceção, o Juízo suscitado reconheceu a sua incompetência, dela declinando para a Justiça Federal de São Paulo. 3. Entretanto, no caso vertente, a incompetência em razão do domicílio do devedor é territorial e, conseqüentemente, relativa. 4. Trata-se de matéria de ordem privada, porquanto se situa, preponderantemente, na esfera de interesse das partes. Nessa medida, é defeso ao Juízo dela conhecer de ofício, uma vez que argüi-se, por meio de exceção, a incompetência relativa (CPC, art. 112). Enunciado de súmula n.º 33 do STJ. 5. Precedentes desta E. Segunda Seção: CC, 10292, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJU 14.09.2007, p. 349; TRF3, Segunda Seção, CC 2001.03.00.019747-8, des.fed. Alda Basto, j. 20.5.2003, DJU 26.2.2004. 6. Conflito procedente."**

Certo que, na espécie, após frustrada a citação da executada no município de São Paulo/SP, no endereço constante dos cadastros da FAZENDA NACIONAL, verificou-se a existência de endereço atualizado, no município de Guarulhos/SP, sob jurisdição do Juízo suscitante, fato insuficiente, porém, para elidir os efeitos da Súmula 33/STJ.

Ante o exposto, com esteio no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o conflito negativo para declarar a competência do Juízo suscitado para a execução fiscal referida.

Publique-se, intime-se e oficie-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00025 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025431-65.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025431-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AUTOR : ADVOCACIA MUZZI

ADVOGADO : RODRIGO THOMAZ SCOTTI MUZZI e outro

RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 00155207220044036100 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Cite-se a Ré para contestar, no prazo de 15 dias, nos termos dos artigos 188 e 491, do Código de Processo Civil. Após, voltem-se os autos conclusos para apreciação do pedido de antecipação da tutela.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00026 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0025532-05.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025532-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

IMPETRANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP

ADVOGADO : ANTONIO FERNANDES RUIZ FILHO

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

DECISÃO

Vistos.

Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de São Paulo - impetra mandado de segurança contra ato praticado pelo MM. Juízo da 1ª Vara Federal Criminal, do Júri e das Execuções Penais da 1ª subseção Judiciária de São Paulo, consubstanciado na expedição da Portaria n. 06, de 19 de abril de 2010 (fls. 02/15).

Sustenta, em síntese, que referido ato normativo teria inovado a legislação processual penal ao determinar que, na tramitação do inquérito policial, arquivado ou em andamento, o deslocamento dos autos se dê apenas entre a Polícia Federal e o Ministério Público Federal, sem passagem física pelo cartório e controle do Juízo Impetrado.

Desse modo, a autoridade instituiu nova sistemática, afrontando o art. 22, inciso I, da Constituição Federal, que outorga à União Federal, competência exclusiva para legislar sobre o direito processual, bem assim a ampla defesa, uma vez que o investigado tem o direito de tomar conhecimento do conteúdo da persecução criminal que tramita contra si, não dispondo o Ministério Público Federal de repartição que possibilite o acesso aos autos por parte do advogado do indiciado.

De outra parte, a inviabilidade ou, por vezes, a dificuldade de acesso aos autos do inquérito também acontece quando o advogado dirige-se à sede da Polícia Federal, pois, segundo a Impetrante, é comum o profissional não ter contato com o Delegado que preside as investigações, dadas as condições das próprias instalações das Delegacias Especializadas, tendo que se dirigir ao atendente, que, na maioria dos casos, retorna informando a impossibilidade de consulta pelos mais diversos motivos.

Desta feita, ao impedir a consulta e o acesso pelos profissionais da advocacia, está sendo desrespeitado o preceito insculpido no art. 133, da Carta da República, o qual reconhece a indispensabilidade do advogado para a administração da Justiça, resultando, de forma indireta, restrição ao exercício da atividade profissional, em afronta ao art. 7º, incisos XIII e XV, da Lei n. 8.906/94.

Nestes termos, requer a concessão da segurança, mediante deferimento de medida liminar, para que seja determinada a suspensão dos efeitos da Portaria n. 06/2010, a fim de restabelecer a sistemática até então observada, com a consequente manutenção da remessa dos autos de inquéritos policiais em andamento ao MM. Juízo da 1ª Vara Criminal Federal, nas hipóteses de dilação de prazo, independente de requerimento da autoridade policial.

A apreciação da liminar foi condicionada à apresentação das informações pela DD. Autoridade indicada coatora (fl. 30), que se encontram acostadas às fls. 34/38.

É o relatório. Decido.

A Impetrante propôs ação mandamental objetivando suspender os efeitos da Portaria Administrativa expedida pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara Federal Criminal, do Júri e das Execuções Penais de São Paulo, sob o fundamento de que o instrumento viola direito líquido e certo da classe que representa, pois restringe o pleno exercício da advocacia, a teor da disciplina do art. 7º, incisos XIII e XV, da Lei n. 8.906/94.

Todavia, não vislumbro, nesta oportunidade, a presença dos pressupostos autorizadores da concessão da medida liminar.

Com efeito, a plausibilidade do direito invocado não se apresenta nítida, porquanto a previsão contida nos arts. 1º e 2º, da Portaria n. 06/2010, no sentido de determinar a remessa dos inquéritos policiais diretamente ao Ministério Público Federal, mediante baixa por rotina própria do sistema processual informatizado, independentemente de despacho do MM. Juízo Impetrado, consubstancia procedimento consentâneo aos termos da Resolução n. 63, de 26 de junho de 2009, do Conselho da Justiça Federal, bem assim às determinações da Corregedoria Regional da Justiça Federal da 3ª Região, contidas no Comunicado COGE n. 93, de 10 de setembro de 2009.

Em verdade, dos esclarecimentos prestados às fls. 34/38, depreende-se que a expedição da Portaria teve por intuito disciplinar procedimento de ajuste dos inquéritos que já estavam distribuídos ao Juízo à situação disciplinada pela Resolução n. 63/09, a qual, em seu art. 3º, instituiu nova sistemática de tramitação, mediante encaminhamento direto

dos autos da Delegacia da Polícia Federal para o Ministério Público Federal, sem a necessidade de intervenção do órgão do Poder Judiciário competente para a análise da matéria.

Nesse sentido, excetuadas as hipóteses previstas nos arts. 1º e 2º da resolução, os quais, por sua vez, cuidam dos casos de distribuição às Varas Federais com competência criminal e do prévio registro na Justiça Federal, dos autos de inquérito policial, concluídos ou com requerimento de prorrogação de prazo, o trâmite ordinário passou então a não depender de despacho judicial.

Desse modo, verifica-se que a autoridade Impetrada editou o instrumento normativo com a exclusiva finalidade de adequar a tramitação dos inquéritos, anteriores à Resolução n. 63/09, ao novo sistema por ela instituído, liberando de despacho e mediante uso de rotina de baixa no sistema, daqueles que fossem recebidos em Secretaria para regularização ou para os trabalhos de Inspeção Geral Ordinária, tendo excetuado os casos em que houvesse pedido da autoridade policial ou manifestação de membro do Ministério Público Federal a depender de apreciação do Juízo.

Destarte, a Resolução n. 63/09, do Conselho da Justiça Federal, ao implantar a nova tramitação, teve em conta a falta de exercício de atividade jurisdicional no deferimento de prorrogação de prazo para a conclusão das investigações policiais e, no que respeita ao exame dos autos do inquérito, previu o acesso pelos advogados e estagiários de Direito, regularmente inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil, bem como a manutenção de registro próprio pelo Ministério Público Federal para controle de todos os autos que lhe forem distribuídos (arts. 5º e 6º).

Assim, em primeira análise, não verifico fundamento a justificar a suspensão dos efeitos da Portaria 06/2010, porquanto sua disciplina não revela exorbitância aos termos do instrumento normativo a que submetida - Resolução CJF 63/09, nem tampouco, aos limites das determinações do Comunicado COGE n. 93, da Corregedoria Regional da Justiça Federal da 3ª Região.

Pelas razões expendidas, por reconhecer a ausência do "*fumus boni iuris*", entendo prejudicada a apreciação do "*periculum in mora*", porquanto, além de fincado em razões absorvidas no pronunciamento do primeiro requisito da ação constitucional, exauridos os efeitos do ato normativo, já que destinados aos procedimentos preparatórios da Inspeção Geral Ordinária, realizada no Juízo Impetrado no período de 07 a 11 de junho de 2010.

Ante o exposto, **INDEFIRO A LIMINAR** requerida.

Publique-se. Intimem-se.

Proceda-se a juntada das cópias que seguem da Resolução 63/09-CJF e do Comunicado COGE n. 93/09.

Oficie-se ao MM. Juízo da 1ª Vara Criminal Federal de São Paulo.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00027 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0025707-96.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025707-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : JOAO GASQUE PEREZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PAULO NOBUYOSHI WATANABE
PARTE RÉ : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SOLANGE ROSA SAO JOSE MIRANDA
PARTE RÉ : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : LEANDRO BRUNO FERREIRA DE MELLO SANTOS
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 0001775520104036119 26 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00028 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0025916-65.2010.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
 IMPETRANTE : GSV SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA
 ADVOGADO : ALEXANDRE MAGNO DE MENDONÇA GRANDESE
 IMPETRADO : DIRETOR DO FORO DA JUSTICA FEDERAL DE 1º GRAU EM SÃO PAULO
 INTERESSADO : SPV SERVICOS DE PREVENCAO E VIGILANCIA LTDA
 DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **GSV SEGURANÇA E VIGILÂNCIA LTDA**, com fulcro no art. 5º, LXIX, do Texto Maior, c/c o art. 1º e seguintes da Lei nº 12.016/09, contra ato do E. Juiz Federal Diretor do Foro da Justiça Federal de Primeiro Grau em São Paulo, com a finalidade de obter liminar para suspender os efeitos da adjudicação da licitante SPV SERVIÇOS DE PREVENÇÃO E VIGILÂNCIA LTDA e, por conseguinte, da homologação do Pregão Eletrônico nº 042/2010, que objetiva a contratação de serviços de vigilância patrimonial privada, armada e desarmada, a serem prestados em Unidades da Justiça Federal de 1º Grau em São Paulo.

Afirma a impetrante que o edital prescreve, no item 3.4 do Anexo II, sobre a qualificação técnica, que a licitante deverá comprovar aptidão para desempenho da atividade pertinente e compatível em características, prazo e quantidades com o objeto da licitação, através de atestados expedidos por pessoas de Direito Público ou Privado, especificando a natureza e características dos serviços prestados; que a adjudicada não preencheu tal requisito, uma vez que, não especificou, em seu atestado de capacidade técnica, se os serviços que prestava ao Grupo Santander Brasil, eram de fato de vigilância patrimonial armada e desarmada, conforme o objeto da licitação; que a adjudicada apresentou em seu atestado de capacidade técnica, carga horária semanal de 44 (quarenta e quatro) horas por posto de serviço, esta, por sua vez, não atende, no todo, ao objeto da licitação, uma vez que, par aos lotes 1 e 5 que concorreu, considerando, semanalmente, a carga horária de 12 (doze) horas por posto de serviço, chegaremos a quantidade de 84 (oitenta e quatro) horas semanais; que a adjudicada estaria apta a prestar serviços, pelo atestado de capacidade técnica que apresentou, apenas em postos que tivesse carga horária de até 44 (quarenta e quatro) horas semanais; que embora seja facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, lhe é vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originalmente da proposta; que o atestado de capacidade técnica, apresentado pela adjudicada, não preencheu os requisitos do edital; que a adjudicada não apresentou comprovação de inscrição no Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT) quando da apresentação da sua proposta; que a adjudicada não comprova a sua regularidade fiscal perante a Fazenda Municipal de São Paulo.

A digna autoridade coatora prestou informações às fls. 147/150.

Decido.

Em sede de análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos que autorizam a concessão da liminar pleiteada. Conforme constou das informações prestadas às fls. 147/150 *indica a impetrante que a habilitada não teria cumprido o item "3.4", no sentido de que o atestado apresentado não possuía característica compatível com o objeto licitado.*

Com efeito, o atestado apresentado à fl. 1.026 dos autos não especificava, expressamente, a prestação de serviços de vigilância patrimonial privada, armada e desarmada, e ainda aquilitava a carga horária de 44 horas semanais por posto de serviço.

Entretanto, o subitem "3.4.2", também acima transcrito, que era um dispositivo específico do Edital, e que tratava da comprovação da compatibilidade pela quantidade de postos, não fazia distinção nesse sentido, apenas exigindo uma determinada quantidade de postos.

Oportuno registrar que o edital deu preferência a um amplo leque de competidores, o que podia ser observado, objetivamente, com a redução pela metade da compatibilidade de postos à serem comprovados, consoante o quadro discriminado do referido item "3.4.2" acima transcrito.

Através da informação nº 143/2010-NUSE, relativamente à questão do aparente conflito de dispositivos do Edital entre a regra genérica do item "3.4", que exigia uma compatibilidade de características com o objeto da licitação, e a regra específica do subitem "3.4.2", que ao exigir a compatibilidade de quantidade de postos não fazia qualquer discriminação em relação a estes, manifestamo-nos no sentido de que a regra específica do item "3.4.2" prevalecia sobre a regra genérica do item "3.4", por indicar objetivamente o quantitativo a ser comprovado, sem fazer distinção da carga horária do posto.

Em sua fundamentação no Mandado de Segurança em epígrafe, a impetrante, a mesma que apresentou o recurso administrativo nos autos do processo licitatório, apresenta como novidade na fundamentação o descumprimento do art. 43, § 3º, da Lei nº 8.666/93, que dispõe :

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos :

(...)

§ 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta (destacamos)

Vale registrar que este Núcleo de Segurança e Transportes realmente sugeriu, quando da apresentação do citado recurso administrativo, através da informação em comento, que o Senhor Pregoeiro diligenciasse no sentido de que fosse dada à empresa que apresentou a melhor proposta a oportunidade de ratificar que os postos de serviços prestados ao Banco Santander, consoante atestado apresentado, eram de serviços de vigilância patrimonial privada, armada e desarmada, de acordo com o Edital.

Relativamente à dúvida levantada por este Núcleo, em face do Atestado de Capacidade Técnica apresentado pela empresa adjudicante, esclarecemos neste momento que se deveu ao fato de que, embora se tratasse de uma licitação de prestação de serviços de segurança e vigilância, bem como ser tal empresa prestadora de serviços de vigilância, além da sua natureza jurídica ser exclusivamente desse fim, não constava expressamente no atestado que todos os postos eram de vigilância, já que, por ser um serviço prestado a bancos, se de segurança, seria necessariamente, por força legal, de natureza armada.

Consultando os autos, verificamos que o documento juntado à fl. 1951, apontado pela impetrante, não se trata de documento novo, como um outro atestado juntado pela licitante vencedora, mas, com efeito, justamente um pedido de informações efetuado pela Seção de Apoio às Compras e Licitações, solicitando esclarecimentos ao órgão expedidor do atestado em comento, indo de encontro com os termos em destaque do dispositivo acima transcrito, e onde o atestante confirma, categoricamente, o objeto do contrato firmado, bem como a totalidade dos postos indicados, vigilância armada nas agências bancárias (...) permanece esta prestação até a presente data (...) quanto à quantidade de postos está em torno de 24 meses" (sic - doc nº 2, em anexo).

Dessa maneira, as informações prestadas demonstram que o atestado de capacidade técnica apresentado pela adjudicada coaduna-se com as exigências contidas no Anexo II do edital.

De outro giro, o fato da adjudicada não ter apresentado comprovação de inscrição no Programa de Alimentação de Trabalhador (PAT) não afronta o Edital, pois a referida exigência apenas seria aplicável se a empresa fosse cadastrada no aludido Programa.

E conforme deduziu a digna autoridade coatora às fls. 63, ressalto que nas Planilhas de Custos apresentadas (fls. 2005-2130) está registrado o valor integral do insumo ticket-refeição, sem participação do empregado. Tal procedimento desobriga a Recorrida de apresentar qualquer comprovante relativo ao PAT.

Por derradeiro, embora o Edital do certame licitatório determine que os licitantes deverão fazer prova de sua regularidade fiscal para com as Fazendas Federal e Municipal, não restou especificado que a adjudicada também deveria ter apresentado prova de sua regularidade fiscal perante o Município de São Paulo, local da prestação do serviço.

Entretanto, tal fato não obsta que a Administração Pública possa pleitear, posteriormente, a comprovação da regularidade fiscal da adjudicada também em relação ao Município de São Paulo, se for o caso. E, por se tratar de alegação trazida somente por oportunidade desta impetração, sequer foi oportunizada à adjudicada a possibilidade de manifestação que demonstre que, de fato, as referidas pendências em relação ao seu CNPJ constituiriam irregularidades que poderiam obstar sua participação no certame.

Em face do exposto, **INDEFIRO** a liminar
Publique-se.

Intime-se.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do art. 12, caput, da Lei nº 12.016/2009.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00029 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0026237-03.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026237-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : FERNANDO AUGUSTO DA COSTA ALMEIDA e outro
: MARIA CARMEN GRASSI ALMEIDA
ADVOGADO : IZILDA AUGUSTA DOS SANTOS
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.63.01.089142-0 JE Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes no feito de que se origina o presente conflito (artigo 120 do CPC).

Oficie-se.

Solicitem-se informações ao Juízo suscitado, no prazo de 10 (dez) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem informações, encaminhe-se ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00030 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0026240-55.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026240-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : MINEKO TAKAHASHI TAKAKI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ADNAN EL KADRI
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.63.01.041550-3 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Designo o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo - SP (suscitante) para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes até o julgamento final do conflito por esta Corte.

Oficie-se ao Juízo suscitado, dando-lhe ciência da presente decisão e encaminhando-lhe cópia de todo o processado, para que, no prazo de 15 dias, preste as informações que entender necessárias.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00031 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0026598-20.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026598-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AUTOR : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : FATIMA ALVES DO NASCIMENTO RODA
RÉU : JIVANILDO GOMES DA SILVA
No. ORIG. : 2003.03.99.026229-6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se pedido liminar em Ação Rescisória ajuizada pelo Município de São Vicente, em que o autor pede a suspensão da execução do julgado proferido nos autos da Ação Popular 2003.03.99.026229-6, ajuizada por Jivanildo Gomes da Silva, que desconstituiu o contrato de concessão administrativa de uso de bens públicos municipais n. 007/95 e condenou o Município e demais réus a promoverem o retorno das coisas à situação em que se encontravam antes da realização das obras sobre o molhe III da Praia do Gonzaguinha, em São Vicente.

Diz o autor que está em vias de obter a permissão da União, cuja ausência teria sido o cerne da lide exposta na citada ação popular.

Frise-se, em primeiro lugar, não haver nos autos prova da circunstância que funda o pedido do autor, qual seja, a "imminente" obtenção de permissão da União para a realização da obra a que se refere o parágrafo inicial desta decisão.

Não bastasse isso, o embargo da obra deu-se também porque foi constatada a ocorrência de lesão ao meio ambiente.

Por fim, não se reconhece, em análise sumária, hipótese que mereça enquadramento nos incisos V, VII e IX do art. 485 do CPC.

Em face destes fundamentos, indefiro o pedido de liminar.

Promova a autora a inclusão na União no pólo passivo da lide, na condição de litisconsorte passivo necessário, visto que também ela seria atingida por eventual decisão de mérito nesta ação rescisória, sob pena de extinção do feito (art. 47, parágrafo único, do CPC).

Int.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00032 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0026780-06.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026780-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : JULIANO DE ARAUJO MARRA
PARTE RÉ : NARA KELLY ZANQUETA LOPES
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BERTIOGA SP
No. ORIG. : 2009.61.04.009296-7 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de conflito negativo de competência, suscitado pelo Juízo Federal da 6ª Vara Federal de Santos/SP em face do Juízo de Direito da Vara Distrital de Bertioiga/SP, que determinou a remessa, ao suscitante, da execução fiscal, sob o fundamento de que o foro distrital de Bertioiga pertence à Comarca de Santos, a qual possui Varas da Justiça Federal (f. 05).

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, desde a Súmula 40/TFR, firme no sentido de que existe delegação de competência federal, prevista na Constituição (artigo 109, § 3º, CF), e respaldada por lei especial (Lei nº 5.010/66, artigo 15, I), para que executivos fiscais propostos contra contribuintes domiciliados em Municípios, que não tenham sede de Vara Federal, sejam processados perante a Justiça Estadual, a qual, ademais, não pode declinar de ofício, alegando incompetência que, se existente, seria relativa e condicionada à oposição de exceção.

Esta Segunda Seção assim decidiu, em caso análogo:

- CC nº 2005.03.00082034-5, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 28.04.06, p. 416: "CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO COMPETENTE PARA A EXECUÇÃO FISCAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA FEDERAL.COMARCA QUE NÃO É SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. CONFLITO PROCEDENTE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO. 1.Conflito entre juízo estadual investido da competência delegada e juízo federal. Art.15, I da Lei 5.010/66, recepcionada pela Constituição Federal de 1988. Nas comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal, os juízes estaduais são competentes para processar e julgar os executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas comarcas. 2. Não há que se falar em incompetência absoluta do Juízo Federal de Jales/SP, uma vez que a divisão de competência entre juízos investidos da competência federal constitui-se em critério territorial.. 3.A Competência que se fixa pelo domicílio do executado, que, não sendo sede de Vara Federal enseja o exercício da jurisdição delegada, nos termos do artigo 109, §3º da Constituição Federal, é territorial, e assim, relativa e, portanto, não pode ser declinada de ofício, nos precisos termos do artigo 112 do Código de Processo Civil. Entendimento agasalhado pela Súmula nº 33 do Colendo Superior Tribunal. Precedente jurisprudencial desta Corte, 4.Conflito Negativo de Competência que se julga procedente."

Ante o exposto, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o conflito para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Bertioiga/SP, o suscitado.

Publique-se e oficie-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00033 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0026781-88.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026781-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PARTE RÉ : N DA SILVA BERTIOGA -EPP
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BERTIOGA SP
No. ORIG. : 2009.61.04.009210-4 6 Vr SANTOS/SP
DESPACHO

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

Intime-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00034 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0026782-73.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026782-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : Conselho Regional de Servico Social CRESS da 9 Regiao
ADVOGADO : JULIANO DE ARAUJO MARRA
PARTE RÉ : SHIRLEY AP ALVARENGA
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BERTIOGA SP
No. ORIG. : 2009.61.04.009198-7 6 Vr SANTOS/SP
DESPACHO

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

Intime-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00035 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0026783-58.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026783-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PARTE RÉ : LETRAS EM FESTA COML LTDA -ME
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BERTIOGA SP
No. ORIG. : 2009.61.04.009553-1 6 Vr SANTOS/SP
DESPACHO
Vistos, etc.

Nos termos dos arts. 119 do CPC e 201 do Regimento Interno desta E. Corte Regional, designo o MM. Juiz Federal da E. Sexta Vara de Santos, Sec. Judiciária de São Paulo, para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes. Requistem-se informações. Prestadas ou não as referidas informações, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00036 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0026784-43.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026784-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PARTE RÉ : EDIVAN PEREIRA DE ARAUJO -ME
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BERTIOGA SP
No. ORIG. : 2009.61.04.006483-2 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de conflito negativo de competência, suscitado pelo Juízo Federal da 6ª Vara Federal de Santos/SP em face do Juízo de Direito da Vara Distrital de Bertioiga/SP, que determinou a remessa, ao suscitante, da execução fiscal, sob o fundamento de que o foro distrital de Bertioiga pertence à Comarca de Santos, a qual possui Varas da Justiça Federal (f. 05).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, desde a Súmula 40/TFR, firme no sentido de que existe delegação de competência federal, prevista na Constituição (artigo 109, § 3º, CF), e respaldada por lei especial (Lei nº 5.010/66, artigo 15, I), para que executivos fiscais propostos contra contribuintes domiciliados em Municípios, que não tenham sede de Vara Federal, sejam processados perante a Justiça Estadual, a qual, ademais, não pode declinar de ofício, alegando incompetência que, se existente, seria relativa e condicionada à oposição de exceção. Esta Segunda Seção assim decidiu, em caso análogo:

- CC nº 2005.03.00082034-5, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 28.04.06, p. 416: "CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO COMPETENTE PARA A EXECUÇÃO FISCAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA FEDERAL.COMARCA QUE NÃO É SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. CONFLITO PROCEDENTE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO. 1.Conflito entre juízo estadual investido da competência delegada e juízo federal. Art.15, I da Lei 5.010/66, recepcionada pela Constituição Federal de 1988. Nas comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal, os juízes estaduais são competentes para processar e julgar os executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas comarcas. 2. Não há que se falar em incompetência absoluta do Juízo Federal de Jales/SP, uma vez que a divisão de competência entre juízos investidos da competência federal constitui-se em critério territorial.. 3.A Competência que se fixa pelo domicílio do executado, que, não sendo sede de Vara Federal enseja o exercício da jurisdição delegada, nos termos do artigo 109, §3º da Constituição Federal, é territorial, e assim, relativa e, portanto, não pode ser declinada de ofício, nos precisos termos do artigo 112 do Código de Processo Civil. Entendimento agasalhado pela Súmula nº 33 do Colendo Superior Tribunal. Precedente jurisprudencial desta Corte, 4.Conflito Negativo de Competência que se julga procedente."

Ante o exposto, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o conflito para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Bertioiga/SP, o suscitado. Publique-se e oficie-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00037 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0026786-13.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026786-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PARTE RÉ : N F DE MATOS MADEIRAS
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BERTIOGA SP
No. ORIG. : 2009.61.04.009228-1 6 Vr SANTOS/SP
DESPACHO
Vistos.

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

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

São Paulo, 08 de setembro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00038 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0026790-50.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026790-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PARTE RÉ : ZILMA APARECIDA DE ALMEIDA
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BERTIOGA SP
No. ORIG. : 2009.61.04.008909-9 6 Vr SANTOS/SP
DESPACHO
Vistos.

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

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

São Paulo, 08 de setembro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00039 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0027145-60.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027145-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PARTE RÉ : BERTIPRESS SERVICOS GERAIS E MONITORAMENTO LTDA
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BERTIOGA SP
No. ORIG. : 2009.61.04.013410-0 6 Vr SANTOS/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de conflito negativo de competência, suscitado pelo Juízo Federal da 6ª Vara Federal de Santos/SP em face do Juízo de Direito da Vara Distrital de Bertioga/SP, que determinou a remessa, ao suscitante, da execução fiscal, sob o fundamento de que o foro distrital de Bertioga pertence à Comarca de Santos, a qual possui Varas da Justiça Federal (f. 04).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, desde a Súmula 40/TFR, firme no sentido de que existe delegação de competência federal, prevista na Constituição (artigo 109, § 3º, CF), e respaldada por lei especial (Lei nº 5.010/66, artigo 15, I), para que executivos fiscais propostos contra contribuintes domiciliados em Municípios, que não tenham sede de Vara Federal, sejam processados perante a Justiça Estadual, a qual, ademais, não pode declinar de ofício, alegando incompetência que, se existente, seria relativa e condicionada à oposição de exceção. Esta Segunda Seção assim decidiu, em caso análogo:

- CC nº 2005.03.00082034-5, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 28.04.06, p. 416: "CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO COMPETENTE PARA A EXECUÇÃO FISCAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA FEDERAL.COMARCA QUE NÃO É SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. CONFLITO PROCEDENTE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO. 1.Conflito entre juízo estadual investido da competência delegada e juízo federal. Art.15, I da Lei 5.010/66, recepcionada pela Constituição Federal de 1988. Nas comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal, os juízes estaduais são competentes para processar e julgar os executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas comarcas. 2. Não há que se falar em incompetência absoluta do Juízo Federal de Jales/SP, uma vez que a divisão de competência entre juízos investidos da competência federal constitui-se em critério territorial.. 3.A Competência que se fixa pelo domicílio do executado, que, não sendo sede de Vara Federal enseja o exercício da jurisdição delegada, nos termos do artigo 109, §3º da Constituição Federal, é territorial, e assim, relativa e, portanto, não pode ser declinada de ofício, nos precisos termos do artigo 112 do Código de Processo Civil. Entendimento agasalhado pela Súmula nº 33 do Colendo Superior Tribunal. Precedente jurisprudencial desta Corte, 4.Conflito Negativo de Competência que se julga procedente."

Ante o exposto, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o conflito para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Bertiooga/SP, o suscitado. Publique-se e oficie-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00040 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0027146-45.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027146-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS
PARTE RÉ : ALESSANDRA LAIS DA SILVA F VASCONCELOS
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BERTIOGA SP
No. ORIG. : 2009.61.04.012632-1 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência entre o Juízo Federal da 6ª Vara de Santos - SP e o Juízo de Direito da 1ª Vara de Bertiooga - SP, suscitado nos autos da ação de execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo em face de Alessandra Laís da Silva F. Vasconcelos.

Os autos foram distribuídos originalmente ao Juízo de Direito da 1ª Vara de Bertiooga - SP, o qual declinou a competência para uma das Varas da Justiça Federal de Santos - SP, sob o fundamento de que a Comarca de Santos, cuja jurisdição abrange o Foro Distrital de Bertiooga, possui varas da Justiça Federal.

Encaminhados os autos ao Juízo Federal da 6ª Vara de Santos - SP, este suscitou o presente conflito sob o argumento de que a competência em questão é relativa, não podendo ser declarada de ofício, sendo necessária a provocação das partes através de exceção de incompetência.

Não merece conhecimento o presente conflito negativo de competência.

O art. 15, I, da Lei nº 5.010/66 e o art. 109, § 3º da Constituição Federal dispõem que:

Art. 15, Lei 5.010/66 - Nas Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal (artigo 12), os Juízes Estaduais são competentes para processar e julgar:

1 - os executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas Comarcas;

Art. 109, § 3º, CF - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

Ambos os artigos transcritos acima exibem a possibilidade de delegação de competência a juízes estaduais quando a comarca a que pertencem não comportar vara do juízo federal. Examine-se, contudo, que a disposição contida nos artigos limita tal delegação às Comarcas do interior que não possuem varas federais, em nada tratando, porém, sobre as varas distritais que se encontrem na mesma situação.

Juízo de Vara Distrital, como é o caso do Juízo de Direito da 1ª Vara de Bertioga - SP, não se caracteriza como Comarca, inexistindo, dessa forma, delegação de jurisdição federal.

Nesse sentido, já decidiu o E. STJ, conforme se infere dos julgados abaixo transcritos:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça.

Precedentes.

Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal.

(STJ, Terceira Seção, CC 43012/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 20/02/2006, p. 202, j. 26/10/2005).

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E FEDERAL. VARA DISTRITAL VINCULADA À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA (ART. 109, § 3º, DA CF/88). INEXISTÊNCIA. SÚMULA 3/STJ. INAPLICABILIDADE.

Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior).

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba - SJ/SP.

(STJ, Terceira Seção, CC 95220/SP, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 01/10/2008, j. 10/09/2008).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FORO DISTRITAL VINCULADO À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICÁVEL A PREVISÃO CONSTITUCIONAL DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. ART. 109, § 3º, DA CARTA MAGANA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Esta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento no sentido de que, existindo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição Federal, restando, portanto, inalterada a competência da Justiça Federal.

2. Precedentes da Primeira e da Terceira Seção.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da Vara de Jales - SJ/SP, o suscitado.

(STJ, Terceira Seção, CC 43010/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 21/09/2005, p. 127, j. 24/08/2005).

Configura-se, portanto, no presente caso, conflito de competência existente entre magistrados vinculados a tribunais diversos, sendo competência do E. Superior Tribunal de Justiça dirimi-lo, conforme estabelece o art. 105, I, 'd', da Constituição Federal:

Art. 105 - Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I - processar e julgar, originariamente:

d) os conflitos de competência entre quaisquer tribunais, ressalvado o disposto no Art. 102, I, (o), bem como entre tribunal e juízes a ele não vinculados e entre juízes vinculados a tribunais diversos;

A corroborar com tal entendimento, cito precedente jurisprudencial da Segunda Seção desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. INEXISTÊNCIA DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA FEDERAL. COMARCA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. CONFLITO NÃO CONHECIDO. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1- Juízo de vara distrital não se caracteriza como Comarca, consoante o disposto no parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal de 1988, não estando, portanto, investido de jurisdição federal delegada, quando a Comarca é sede de Vara da Justiça Federal, motivo pelo qual encontra-se vinculado ao Tribunal Estadual.

2- Existindo conflito de competência entre magistrados vinculados a tribunais diversos, a competência para dirimi-lo é do C. Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a hipótese prevista pela Súmula nº 03 do STJ, a qual cede espaço ao disposto no artigo 105, inciso I, alínea "d", da Carta Magna.

3- Conflito não conhecido, determinando-se a remessa dos autos ao E. Superior Tribunal de Justiça.

(TRF3, Segunda Seção, Conflito de Competência 9358, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJU 02/03/2007, p. 428, j. 06/02/2007).

Em face de todo o exposto, não conheço do presente conflito de competência, determinando a remessa dos autos ao E. Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se. Intimem-se. Oficiem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00041 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0027147-30.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027147-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : ADEMIR LEMOS FILHO
PARTE RÉ : MARLI DA SILVA
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BERTIOGA SP
No. ORIG. : 2010.61.04.000765-6 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência entre o Juízo Federal da 6ª Vara de Santos - SP e o Juízo de Direito da 1ª Vara de Bertioiga - SP, suscitado nos autos da ação de execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo em face de Marli da Silva.

Os autos foram distribuídos originalmente ao Juízo de Direito da 1ª Vara de Bertioiga - SP, o qual declinou a competência para uma das Varas da Justiça Federal de Santos - SP, sob o fundamento de que a Comarca de Santos, cuja jurisdição abrange o Foro Distrital de Bertioiga, possui varas da Justiça Federal.

Encaminhados os autos ao Juízo Federal da 6ª Vara de Santos - SP, este suscitou o presente conflito sob o argumento de que a competência em questão é relativa, não podendo ser declarada de ofício, sendo necessária a provocação das partes através de exceção de incompetência.

Não merece conhecimento o presente conflito negativo de competência.

O art. 15, I, da Lei nº 5.010/66 e o art. 109, § 3º da Constituição Federal dispõem que:

Art. 15, Lei 5.010/66 - Nas Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal (artigo 12), os Juízes Estaduais são competentes para processar e julgar:

I - os executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas Comarcas;

Art. 109, § 3º, CF - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

Ambos os artigos transcritos acima exibem a possibilidade de delegação de competência a juízes estaduais quando a comarca a que pertencem não comportar vara do juízo federal. Examine-se, contudo, que a disposição contida nos artigos limita tal delegação às Comarcas do interior que não possuem varas federais, em nada tratando, porém, sobre as varas distritais que se encontrem na mesma situação.

Juízo de Vara Distrital, como é o caso do Juízo de Direito da 1ª Vara de Bertioiga - SP, não se caracteriza como Comarca, inexistindo, dessa forma, delegação de jurisdição federal.

Nesse sentido, já decidiu o E. STJ, conforme se infere dos julgados abaixo transcritos:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do

§ 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça. Precedentes.

Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal.

(STJ, Terceira Seção, CC 43012/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 20/02/2006, p. 202, j. 26/10/2005).

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E FEDERAL. VARA DISTRITAL VINCULADA À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA (ART. 109, § 3º, DA CF/88). INEXISTÊNCIA. SÚMULA 3/STJ. INAPLICABILIDADE.

Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior).

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba - SJ/SP.

(STJ, Terceira Seção, CC 95220/SP, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 01/10/2008, j. 10/09/2008).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FORO DISTRITAL VINCULADO À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICÁVEL A PREVISÃO CONSTITUCIONAL DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. ART. 109, § 3º, DA CARTA MAGANA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Esta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento no sentido de que, existindo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição Federal, restando, portanto, inalterada a competência da Justiça Federal.

2. Precedentes da Primeira e da Terceira Seção.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da Vara de Jales - SJ/SP, o suscitado.

(STJ, Terceira Seção, CC 43010/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 21/09/2005, p. 127, j. 24/08/2005).

Configura-se, portanto, no presente caso, conflito de competência existente entre magistrados vinculados a tribunais diversos, sendo competência do E. Superior Tribunal de Justiça dirimi-lo, conforme estabelece o art. 105, I, 'd', da Constituição Federal:

Art. 105 - Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I - processar e julgar, originariamente:

d) os conflitos de competência entre quaisquer tribunais, ressalvado o disposto no Art. 102, I, (o), bem como entre tribunal e juízes a ele não vinculados e entre juízes vinculados a tribunais diversos;

A corroborar com tal entendimento, cito precedente jurisprudencial da Segunda Seção desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. INEXISTÊNCIA DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA FEDERAL. COMARCA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. CONFLITO NÃO CONHECIDO. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1- Juízo de vara distrital não se caracteriza como Comarca, consoante o disposto no parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal de 1988, não estando, portanto, investido de jurisdição federal delegada, quando a Comarca é sede de Vara da Justiça Federal, motivo pelo qual encontra-se vinculado ao Tribunal Estadual.

2- Existindo conflito de competência entre magistrados vinculados a tribunais diversos, a competência para dirimi-lo é do C. Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a hipótese prevista pela Súmula nº 03 do STJ, a qual cede espaço ao disposto no artigo 105, inciso I, alínea "d", da Carta Magna.

3- Conflito não conhecido, determinando-se a remessa dos autos ao E. Superior Tribunal de Justiça.

(TRF3, Segunda Seção, Conflito de Competência 9358, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJU 02/03/2007, p. 428, j. 06/02/2007).

Em face de todo o exposto, não conheço do presente conflito de competência, determinando a remessa dos autos ao E. Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se. Intimem-se. Oficiem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00042 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0027149-97.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027149-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

PARTE RÉ : S K RAMOS EMPREITEIRA SERVICOS E CONSTRUCOES LTDA

SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BERTIOGA SP
No. ORIG. : 2009.61.04.009279-7 6 Vr SANTOS/SP
DESPACHO
Vistos.

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

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

Publique-se. Int.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00043 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0027150-82.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027150-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PARTE RÉ : BAR E MERCEARIA NOVA OPCA O LTDA -ME
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BERTIOGA SP
No. ORIG. : 2009.61.04.009193-8 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência entre o Juízo Federal da 6ª Vara de Santos - SP e o Juízo de Direito da 1ª Vara de Bertiooga - SP, suscitado nos autos da ação de execução fiscal, ajuizada pela União em face de Bar e Mercearia Nova Opção Ltda. - ME.

Os autos foram distribuídos originalmente ao Juízo de Direito da 1ª Vara de Bertiooga - SP, o qual declinou a competência para uma das Varas da Justiça Federal de Santos - SP, sob o fundamento de que a Comarca de Santos, cuja jurisdição abrange o Foro Distrital de Bertiooga, possui varas da Justiça Federal.

Encaminhados os autos ao Juízo Federal da 6ª Vara de Santos - SP, este suscitou o presente conflito sob o argumento de que a competência em questão é relativa, não podendo ser declarada de ofício, sendo necessária a provocação das partes através de exceção de incompetência.

Não merece conhecimento o presente conflito negativo de competência.

O art. 15, I, da Lei nº 5.010/66 e o art. 109, § 3º da Constituição Federal dispõem que:

Art. 15, Lei 5.010/66 - Nas Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal (artigo 12), os Juízes Estaduais são competentes para processar e julgar:

I - os executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas Comarcas;

Art. 109, § 3º, CF - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

Ambos os artigos transcritos acima exibem a possibilidade de delegação de competência a juízes estaduais quando a comarca a que pertencem não comportar vara do juízo federal. Examine-se, contudo, que a disposição contida nos artigos limita tal delegação às Comarcas do interior que não possuem varas federais, em nada tratando, porém, sobre as varas distritais que se encontrem na mesma situação.

Juízo de Vara Distrital, como é o caso do Juízo de Direito da 1ª Vara de Bertiooga - SP, não se caracteriza como Comarca, inexistindo, dessa forma, delegação de jurisdição federal.

Nesse sentido, já decidiu o E. STJ, conforme se infere dos julgados abaixo transcritos:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça. Precedentes.

Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal.

(STJ, Terceira Seção, CC 43012/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 20/02/2006, p. 202, j. 26/10/2005).

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E FEDERAL. VARA DISTRITAL VINCULADA À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA (ART. 109, § 3º, DA CF/88). INEXISTÊNCIA. SÚMULA 3/STJ. INAPLICABILIDADE.

Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior).

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba - SJ/SP.

(STJ, Terceira Seção, CC 95220/SP, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 01/10/2008, j. 10/09/2008).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FORO DISTRITAL VINCULADO À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICÁVEL A PREVISÃO CONSTITUCIONAL DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. ART. 109, § 3º, DA CARTA MAGANA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Esta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento no sentido de que, existindo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição Federal, restando, portanto, inalterada a competência da Justiça Federal.

2. Precedentes da Primeira e da Terceira Seção.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da Vara de Jales - SJ/SP, o suscitado.

(STJ, Terceira Seção, CC 43010/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 21/09/2005, p. 127, j. 24/08/2005).

Configura-se, portanto, no presente caso, conflito de competência existente entre magistrados vinculados a tribunais diversos, sendo competência do E. Superior Tribunal de Justiça dirimi-lo, conforme estabelece o art. 105, I, 'd', da Constituição Federal:

Art. 105 - Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I - processar e julgar, originariamente:

d) os conflitos de competência entre quaisquer tribunais, ressalvado o disposto no Art. 102, I, (o), bem como entre tribunal e juízes a ele não vinculados e entre juízes vinculados a tribunais diversos;

A corroborar com tal entendimento, cito precedente jurisprudencial da Segunda Seção desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. INEXISTÊNCIA DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA FEDERAL. COMARCA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. CONFLITO NÃO CONHECIDO. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1- Juízo de vara distrital não se caracteriza como Comarca, consoante o disposto no parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal de 1988, não estando, portanto, investido de jurisdição federal delegada, quando a Comarca é sede de Vara da Justiça Federal, motivo pelo qual encontra-se vinculado ao Tribunal Estadual.

2- Existindo conflito de competência entre magistrados vinculados a tribunais diversos, a competência para dirimi-lo é do C. Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a hipótese prevista pela Súmula nº 03 do STJ, a qual cede espaço ao disposto no artigo 105, inciso I, alínea "d", da Carta Magna.

3- Conflito não conhecido, determinando-se a remessa dos autos ao E. Superior Tribunal de Justiça.

(TRF3, Segunda Seção, Conflito de Competência 9358, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJU 02/03/2007, p. 428, j. 06/02/2007).

Em face de todo o exposto, não conheço do presente conflito de competência, determinando a remessa dos autos ao E. Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se. Intimem-se. Oficiem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00044 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0027151-67.2010.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PARTE RÉ : CONSTRUTORA OLIVEIRA GARCIA DE BERTIOGA LTDA
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BERTIOGA SP
No. ORIG. : 2009.61.04.010455-6 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 6ª Vara de Santos, 4ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, em virtude de decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Bertiooga - SP, em sede de ação executiva, que ao reconhecer sua incompetência determinou a remessa dos autos ao juízo suscitante

Aduziu o Juízo suscitante que ajuizada a ação executiva na Vara Distrital de Bertiooga/SP, o Juízo estadual, declinou de ofício, da competência, ao argumento de que vara distrital não tem autonomia para receber competência federal delegada.

Acrescenta não poder prevalecer o entendimento daquele Juízo porquanto, ao se tratar de competência relativa, não pode ser declinada de ofício.

A questão, ora colocada, indiscutivelmente, é polêmica. Há divergência quanto à solução jurídica adotada, tanto no âmbito do próprio C. Superior Tribunal de Justiça, que ora conhece do conflito, ora não, determinando a remessa ao Tribunal competente, quanto no âmbito deste Tribunal.

Com efeito, estabelece o artigo 109, §4º, da Constituição Federal, ser o Tribunal Regional Federal competente para conhecer e decidir os recursos interpostos de decisão de Juiz Estadual, no exercício de jurisdição federal.

Assim, para a fixação de competência da Corte Regional, torna-se indispensável que o Juiz Estadual, ao decidir, reconheça estar no exercício de jurisdição federal. Porém, ao negar a hipótese de delegação de jurisdição federal atua como juiz de direito, e como tal, sua decisão é passível de revisão pelo Tribunal de Justiça, e não pelo Tribunal Regional Federal.

No presente caso, o Juízo da Vara Distrital entendeu não estar investido de jurisdição federal delegada, razão pela qual não se aplica a norma prevista no artigo 109, parágrafo 4º, da Constituição Federal.

Deste modo, instaurado conflito entre juízos submetidos a tribunais diversos, não deve ser o conflito conhecido por esta Corte, pois inaplicável a Súmula n.º 3 do STJ.

De rigor o encaminhamento ao C. STJ, competente para dirimir o conflito. De modo a corroborar esse entendimento, a seguir, destaco trecho de elucidativa decisão recentemente proferida no âmbito daquela C. Corte Superior, no Conflito de Competência 111724, sob a relatoria do e. Ministro Benedito Gonçalves:

"[...] Primeiramente, importa registrar que este Tribunal Superior possui competência para dirimir o presente conflito de competência, pois não se trata de incidente instaurado entre Juízo de Direito, investido de jurisdição delegada para julgar execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, e, de outro lado, o Juízo federal. [...]"

Ocorre que o presente conflito foi suscitado pelo Juízo de Direito da Vara Distrital de Bertiooga, foro incluso na Comarca de Santos, que, por sua vez, é sede de Vara federal.

Não se confunde vara distrital e comarca. A adoção dessa orientação jurisprudencial é sintetizada no seguinte voto condutor do Conflito de Competência 43.075, de relatoria do Ministro Castro Meira. A questão não é nova. Como bem elucidado pelo Ministro Teori Zavascki, no julgamento do CC n.º 39.325/SP, DJU de 29.09.2003, há, sobre a questão das varas distritais, três posicionamentos nesta Primeira Seção: [...]"

O terceiro posicionamento, que me parece o mais acertado, estabelece a distinção entre comarca e distrito, e não vislumbra a delegação de competência prevista no §3º do art. 109 da CF/88 para a vara distrital.

Não se deve confundir vara distrital e comarca. Esta última poderá abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local. Já a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, vale dizer, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial. Assim, uma única comarca poderá apresentar tantas varas distritais quantos forem os municípios por ela abrangidos.

Em conclusão, havendo vara federal na comarca onde se situa o foro distrital, não há a delegação de competência prevista no §3º do art. 109 da Constituição da República (CC 43075/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 9/6/2004, DJ 16/8/2004). [...]"

Ante o exposto, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **conheço do conflito de competência [...]"**(DJE 24.08.2010)

No mesmo sentido, os seguintes precedentes: CC 112284, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 16.08.2010; CC 111416, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJE 18.06.2010.

Isto posto, deixo de conhecer o conflito e determino a remessa dos autos ao E. Superior Tribunal de Justiça.

Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00045 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0027152-52.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027152-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS
PARTE RÉ : PAULO REIS
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BERTIOGA SP
No. ORIG. : 2009.61.04.009299-2 6 Vr SANTOS/SP
DESPACHO

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

São Paulo, 10 de setembro de 2010.
BATISTA GONCALVES
Juiz Federal Convocado

00046 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0027154-22.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027154-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PARTE RÉ : PAULO DAMIAO DOS SANTOS
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BERTIOGA SP
No. ORIG. : 2009.61.04.009277-3 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de conflito negativo de competência, suscitado pelo Juízo Federal da 6ª Vara Federal de Santos/SP em face do Juízo de Direito da Vara Distrital de Bertiooga/SP, que determinou a remessa, ao suscitante, da execução fiscal, sob o fundamento de que o foro distrital de Bertiooga pertence à Comarca de Santos, a qual possui Varas da Justiça Federal (f. 05).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, desde a Súmula 40/TFR, firme no sentido de que existe delegação de competência federal, prevista na Constituição (artigo 109, § 3º, CF), e respaldada por lei especial (Lei nº 5.010/66, artigo 15, I), para que executivos fiscais propostos contra contribuintes domiciliados em Municípios, que não tenham sede de Vara Federal, sejam processados perante a Justiça Estadual, a qual, ademais, não pode declinar de ofício, alegando incompetência que, se existente, seria relativa e condicionada à oposição de exceção. Esta Segunda Seção assim decidiu, em caso análogo:

- CC nº 2005.03.00082034-5, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 28.04.06, p. 416: "CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO COMPETENTE PARA A EXECUÇÃO FISCAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA FEDERAL. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. CONFLITO PROCEDENTE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO. 1. Conflito entre juízo estadual investido da competência delegada e juízo federal. Art. 15, I da Lei 5.010/66, recepcionada pela Constituição Federal de 1988. Nas comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal, os juízes estaduais são competentes para processar e julgar os executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas comarcas. 2. Não há que se falar em incompetência absoluta do Juízo Federal de Jales/SP, uma vez que a divisão de competência entre juízos investidos da competência federal constitui-se em critério territorial.. 3. A Competência que se fixa pelo domicílio do executado, que, não sendo sede de Vara Federal enseja o exercício da jurisdição delegada, nos termos do artigo 109, §3º da Constituição Federal, é territorial, e assim, relativa e, portanto, não pode ser declinada de ofício, nos precisos termos do artigo 112 do Código de Processo Civil. Entendimento agasalhado pela Súmula nº 33 do Colendo Superior Tribunal. Precedente jurisprudencial desta Corte, 4. Conflito Negativo de Competência que se julga procedente."

Ante o exposto, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o conflito para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Bertiooga/SP, o suscitado. Publique-se e oficie-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00047 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0027155-07.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027155-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
PARTE AUTORA : Conselho Regional de Contabilidade CRC
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS
PARTE RÉ : JOAO CARLOS CLARO SOARES
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BERTIOGA SP
No. ORIG. : 2009.61.04.009289-0 6 Vr SANTOS/SP
DESPACHO
Vistos.

Nos termos do art. 119 do Código de Processo Civil e artigo 201 do Regimento Interno deste E. Tribunal, designo o M.M. Juiz suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes. Requistem-se informações ao Juízo suscitado, encaminhando cópias destes autos. Prestadas ou não, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal. Publique-se. Int.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00048 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0027157-74.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027157-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PARTE RÉ : CONSTRUTORA OLIVEIRA GARCIA DE BERTIOGA LTDA
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BERTIOGA SP
No. ORIG. : 2009.61.04.010452-0 6 Vr SANTOS/SP
DESPACHO
Vistos, etc.

Nos termos dos arts. 119 do CPC e 201 do Regimento Interno desta E. Corte Regional, designo o MM. Juiz Federal suscitante 6ª Vara de Santos Sec Jud - SP, para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Requisitem-se informações.

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

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00049 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0027161-14.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027161-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PARTE RÉ : FRANCISCO GAMBOA HENRIQUE
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BERTIOGA SP
No. ORIG. : 2009.61.04.009578-6 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo d. Juízo Federal da 6ª Vara de Santos em face do d. Juízo de Direito da 1ª Vara de Bertioiga/SP.

Encontrando-se fundamentada a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito suscitado, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal.

Designo o r. Juízo suscitante para a adoção de eventuais providências urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00050 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0027162-96.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027162-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PARTE RÉ : ARNALDO CANDIDO DA SILVA BERTIOGA
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BERTIOGA SP
No. ORIG. : 2009.61.04.009560-9 6 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Para os fins do art. 120 do CPC, designo o E. Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, medidas urgentes. Comunique-se, por meio de ofício, a ambos os Juízos.

Após, encaminhe-se ao Ministério Público Federal, na forma do art. 60, X, do Regimento Interno desta Corte.

Por fim, volvam à conclusão.

Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00051 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0027163-81.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027163-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

PARTE RÉ : MARCELO DOS SANTOS OLIVEIRA ROSA
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00033010520104036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RUBENS CALIXTO:

Cuida-se de conflito negativo de competência, suscitado pelo Juízo Federal da 6ª Vara de Santos/SP, em face do Juízo Federal da 1ª Vara de Santos/SP, nos autos da ação de execução de título extrajudicial, movida pela União contra Marcelo dos Santos Oliveira Rosa, visando à cobrança de crédito decorrente de acórdão condenatório do Tribunal de Contas da União.

O Juízo suscitado (1ª Vara) declarou-se incompetente para processar e julgar o feito e determinou sua redistribuição à uma das Varas especializadas em execuções fiscais, sustentando o seguinte (fls. 6):

"A União propôs execução em face de MARCELO DOS SANTOS OLIVEIRA ROSA, para cobrança de dívida decorrente de condenação pelo Tribunal de Contas da União. Trata-se de crédito proveniente de sanção aplicada pelo TCU, que, nos termos do parágrafo 3º do artigo 71 da Constituição Federal vigente, tem eficácia de título executivo extrajudicial e, assim, deve ser cobrado segundo os ritos previstos na Lei n. 6.830/1980. (...)"

O Juízo da 6ª Vara, por sua vez, ao suscitar o conflito, sustentou que o TRF da 3ª Região já reconheceu a competência das Varas Cíveis para processar e julgar tais ações, cujo crédito passível de execução não se enquadra nos requisitos da Lei de Execuções Fiscais e, em razão disso, deve ser cobrado consoante os procedimentos previstos no Código de Processo Civil.

DECIDO.

Trata-se de decidir, no presente conflito, qual a Vara competente para processar e julgar execução promovida pela União para cobrança de crédito decorrente de acórdão condenatório do Tribunal de Contas da União, se a Vara Cível ou a Vara especializada em Execuções Fiscais.

Assiste razão ao Juízo suscitante.

É certo que a Lei de Execuções Fiscais (n. 6.830/1980) cuida da cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública, por assim dizer, dos débitos inscritos em dívida ativa. Veja-se, a seguir, os primeiros artigos da LEF:

"Art. 1º - A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta Lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 1º - Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o artigo 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda Pública.

§ 2º - A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.

§ 3º - A inscrição, que se constitui no ato de controle administrativo da legalidade, será feita pelo órgão competente para apurar a liquidez e certeza do crédito e suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 dias, ou até a distribuição da execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo aquele prazo.

§ 4º - A Dívida Ativa da União será apurada e inscrita na Procuradoria da Fazenda Nacional.

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

§ 7º - O Termo de Inscrição e a Certidão de Dívida Ativa poderão ser preparados e numerados por processo manual, mecânico ou eletrônico.

§ 8º - Até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos.

§ 9º - O prazo para a cobrança das contribuições previdenciárias continua a ser o estabelecido no artigo 144 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960.

Art. 3º - A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez."

Verifica-se que a Lei de Execuções Fiscais disciplina, especificamente, os procedimentos para cobrança de créditos inscritos em dívida ativa, posteriormente traduzidos nas denominadas certidões de dívida ativa (CDA), definindo as condições e os requisitos para tanto.

O artigo 71, da Constituição Federal de 1988, que dispõe sobre a competência do Tribunal de Contas da União, prevê, em seu § 3º, que "As decisões do Tribunal de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo".

Não se discute, portanto, que o acórdão condenatório do TCU possui natureza jurídica de título executivo. Entretanto, para que se caracterize como título passível de execução, nos termos da Lei n. 6.830/1980, é necessária a inscrição do débito, pois apenas a dívida ativa inscrita goza da presunção de certeza de liquidez apta à propositura da execução fiscal.

Assim, os julgados do TCU não possuem atributo específico para enquadramento na Lei n. 6.830/1980.

Ausente a inscrição dos valores na dívida ativa da União, resta afastada a competência das varas especializadas em execuções fiscais, devendo a execução em tela ser processada e julgada na vara cível, conforme o procedimento previsto no Código de Processo Civil.

Nesse sentido já decidiu esta Segunda Seção, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO DECISÃO DO TCU. AUSÊNCIA DE INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA. COMPETÊNCIA DA VARA CÍVEL. INAPLICABILIDADE DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS.

1. Execução dos créditos provenientes de sanções aplicadas pelo Tribunal de Contas da União - TCU. Competência. Divergência jurisprudencial.

2. Artigo 71, § 3º da Constituição Federal que as decisões do Tribunal de Contas da União de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo, todavia, tal circunstância não as enquadra, automaticamente, como crédito passível de execução nos termos da Lei de Execuções Fiscais, Lei nº 6830/80.

3. A execução das decisões proferidas pelo TCU, não inscritas na dívida ativa da União, devem ser executadas na vara federal cível. A Lei nº 6830/80 disciplina a cobrança da dívida ativa. Os julgados do TCU em referência, embora tenham natureza de título executivo, não se sujeitam à Lei de Execuções Fiscais, uma vez que não se revestem da necessária especificidade, qual seja, a inscrição na dívida ativa da União.

4. Neste sentido decisão unânime desta Segunda Seção deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 21 de novembro de 2006, no Conflito de Competência 9012, processo nº 2006.03.00.040612-0, Relator(a) Desembargador(a) Federal Cecília Marcondes.

5. Conflito de competência procedente."

(CC 2006.03.00.091722-9, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, j. 6/2/2007, v.u., DJ 23/2/2007)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - CONDENAÇÃO AO RESSARCIMENTO DE VALORES - AUSÊNCIA DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA - EXECUÇÃO DESTE JULGADO - COMPETÊNCIA - VARA FEDERAL NÃO ESPECIALIZADA. LEI DAS EXECUÇÕES FISCAIS - INAPLICABILIDADE.

1. As decisões condenatórias ao ressarcimento de valores, proferidas pelo TCU, possuem eficácia de título executivo (art. 71, § 3º, da CF). Porém, à ausência de inscrição de tais valores em dívida ativa, devem ser executadas em vara federal não especializada.

2. A Lei das Execuções Fiscais foi criada para disciplinar os procedimentos de cobrança das certidões de dívida ativa correspondentes aos créditos inscritos na forma nela estabelecida. Há, portanto, condições específicas para a inscrição e cobrança de tais dívidas. De fato, os valores incluídos em dívida ativa, a serem executados nas varas especializadas em execuções fiscais, requerem prévio atendimento de certos requisitos, sendo estes elencados na lei em referência.

3. Os julgados do TCU em referência não se revestem da especificidade necessária para enquadrarem-se na Lei 6.830/80. Portanto, tais decisões devem ser executadas segundo o procedimento previsto no CPC.

4. Precedentes do E. TRF da 2ª Região.

5. Conflito de Competência julgado procedente. Competência do Juízo suscitado."

(CC 2006.03.00.040612-0, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 21/11/2006, v.u., DJ 1º/12/2006)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 120, parágrafo único do CPC, julgo procedente o conflito de competência, e declaro competente o Juízo Federal da 1ª Vara de Santos/SP (suscitado).

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00052 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0027165-51.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027165-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
PARTE AUTORA : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES
PARTE RÉ : HIRAYAMA PAISAGISMO AGRICOLA E COM/ LTDA
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BERTIOGA SP
No. ORIG. : 2009.61.04.009566-0 6 Vr SANTOS/SP
DESPACHO
Vistos.

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

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

São Paulo, 10 de setembro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00053 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0027166-36.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027166-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PARTE RÉ : REAL MERCADO DE BERTIOGA LTDA
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BERTIOGA SP
No. ORIG. : 2009.61.04.009314-5 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 6ª Vara de Santos, 4ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, em virtude de decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Bertiooga - SP, em sede de ação executiva, que ao reconhecer sua incompetência determinou a remessa dos autos ao juízo suscitante

Aduziu o Juízo suscitante que ajuizada a ação executiva na Vara Distrital de Bertiooga/SP, o Juízo estadual, declinou de ofício, da competência, ao argumento de que vara distrital não tem autonomia para receber competência federal delegada.

Acrescenta não poder prevalecer o entendimento daquele Juízo porquanto, ao se tratar de competência relativa, não pode ser declinada de ofício.

A questão, ora colocada, indiscutivelmente, é polêmica. Há divergência quanto à solução jurídica adotada, tanto no âmbito do próprio C. Superior Tribunal de Justiça, que ora conhece do conflito, ora não, determinando a remessa ao Tribunal competente, quanto no âmbito deste Tribunal.

Com efeito, estabelece o artigo 109, §4º, da Constituição Federal, ser o Tribunal Regional Federal competente para conhecer e decidir os recursos interpostos de decisão de Juiz Estadual, no exercício de jurisdição federal.

Assim, para a fixação de competência da Corte Regional, torna-se indispensável que o Juiz Estadual, ao decidir, reconheça estar no exercício de jurisdição federal. Porém, ao negar a hipótese de delegação de jurisdição federal atua como juiz de direito, e como tal, sua decisão é passível de revisão pelo Tribunal de Justiça, e não pelo Tribunal Regional Federal.

No presente caso, o Juízo da Vara Distrital entendeu não estar investido de jurisdição federal delegada, razão pela qual não se aplica a norma prevista no artigo 109, parágrafo 4º, da Constituição Federal.

Deste modo, instaurado conflito entre juízos submetidos a tribunais diversos, não deve ser o conflito conhecido por esta Corte, pois inaplicável a Súmula n.º 3 do STJ.

De rigor o encaminhamento ao C. STJ, competente para dirimir o conflito. De modo a corroborar esse entendimento, a seguir, destaco trecho de elucidativa decisão recentemente proferida no âmbito daquela C. Corte Superior, no Conflito de Competência 111724, sob a relatoria do e. Ministro Benedito Gonçalves:

"[...] Primeiramente, importa registrar que este Tribunal Superior possui competência para dirimir o presente conflito de competência, pois não se trata de incidente instaurado entre Juízo de Direito, investido de jurisdição delegada para julgar execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, e, de outro lado, o Juízo federal. [...]

Ocorre que o presente conflito foi suscitado pelo Juízo de Direito da Vara Distrital de Bertiooga, foro incluso na Comarca de Santos, que, por sua vez, é sede de Vara federal.

Não se confunde vara distrital e comarca. A adoção dessa orientação jurisprudencial é sintetizada no seguinte voto condutor do Conflito de Competência 43.075, de relatoria do Ministro Castro Meira. A questão não é nova. Como bem elucidado pelo Ministro Teori Zavascki, no julgamento do CC n.º 39.325/SP, DJU de 29.09.2003, há, sobre a questão das varas distritais, três posicionamentos nesta Primeira Seção: [...]

O terceiro posicionamento, que me parece o mais acertado, estabelece a distinção entre comarca e distrito, e não vislumbra a delegação de competência prevista no §3º do art. 109 da CF/88 para a vara distrital.

Não se deve confundir vara distrital e comarca. Esta última poderá abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local. Já a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, vale dizer, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial. Assim, uma única comarca poderá apresentar tantas varas distritais quantos forem os municípios por ela abrangidos.

Em conclusão, havendo vara federal na comarca onde se situa o foro distrital, não há a delegação de competência prevista no §3º do art. 109 da Constituição da República (CC 43075/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 9/6/2004, DJ 16/8/2004). [...]

Ante o exposto, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **conheço do conflito de competência** [...]"(DJE 24.08.2010)

No mesmo sentido, os seguintes precedentes: CC 112284, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 16.08.2010; CC 111416, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJE 18.06.2010.

Isto posto, deixo de conhecer o conflito e determino a remessa dos autos ao E. Superior Tribunal de Justiça.

Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00054 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0027370-80.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027370-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : SONIA MARIA MORANDI M DE SOUZA
PARTE RÉ : ALDEAMARE S/A
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BERTIOGA SP
No. ORIG. : 2009.61.04.009527-0 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo d. Juízo Federal da 6ª Vara de Santos em face do d. Juízo de Direito da 1ª Vara de Bertiooga/SP.

Encontrando-se fundamentada a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito suscitado, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal.

Designo o r. Juízo suscitante para a adoção de eventuais providências urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00055 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0027373-35.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027373-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PARTE RÉ : CONSTRUTORA OLIVEIRA GARCIA DE BERTIOGA LTDA
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BERTIOGA SP
No. ORIG. : 2009.61.04.010453-2 6 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

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

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

BATISTA GONCALVES
Juiz Federal Convocado

00056 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0027521-46.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027521-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE RÉ : ELADIO VASQUEZ GONZALEZ
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00035331720104036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Versa o presente conflito sobre a competência para julgar execução ajuizada pela União, de título extrajudicial relativo a crédito oriundo de decisão do Tribunal de Contas da União.

O MM Juízo suscitado, da 1ª Vara Federal de Santos/SP, onde originalmente fora distribuída a ação, declinou de sua competência, ao argumento de que o crédito da União deveria ser cobrado conforme o rito previsto pela Lei nº 6.830/80. Redistribuída a ação, o MM. Juízo Federal da 6ª Vara de Santos suscitou o presente Conflito Negativo de Competência, por entender não se tratar de execução fiscal e ser dirimida por Vara especializada.

A questão suscitada encontra-se pacificada perante esta E. Corte, conforme o julgados de registro 2006.03.00.091722-9 e 2006.03.00.040612-0, primeira ementa avante:

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO DECISÃO DO TCU. AUSÊNCIA DE INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA. COMPETÊNCIA DA VARA CÍVEL. INAPLICABILIDADE DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS.

1. Execução dos créditos provenientes de sanções aplicadas pelo Tribunal de Contas da União - TCU. Competência. Divergência jurisprudencial.
2. Artigo 71, § 3º da Constituição Federal que as decisões do Tribunal de Contas da União de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo, todavia, tal circunstância não as enquadra, automaticamente, como crédito passível de execução nos termos da Lei de Execuções Fiscais, Lei nº 6830/80.
3. A execução das decisões proferidas pelo TCU, não inscritas na dívida ativa da União, devem ser executadas na vara federal cível. A Lei nº 6830/80 disciplina a cobrança da dívida ativa. Os julgados do TCU em referência, embora tenham natureza de título executivo, não se sujeitam à Lei de Execuções Fiscais, uma vez que não se revestem da necessária especificidade, qual seja, a inscrição na dívida ativa da União.
4. Neste sentido decisão unânime desta Segunda Seção deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 21 de novembro de 2006, no Conflito de Competência 9012, processo nº 2006.03.00.040612-0, Relator(a) Desembargador(a) Federal Cecília Marcondes.
5. Conflito de competência procedente."

Ante o exposto, com supedâneo no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, julgo procedente o presente conflito de competência, para declarar competente o E. Juízo suscitado (JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA de Santos - Sec Jud SP).

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

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00057 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0027522-31.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027522-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PARTE RÉ : SUPERMERCADO LUAN LTDA -ME
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BERTIOGA SP
No. ORIG. : 2009.61.04.009548-8 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de conflito negativo de competência, suscitado pelo Juízo Federal da 6ª Vara Federal de Santos/SP em face do Juízo de Direito da Vara Distrital de Bertioiga/SP, que determinou a remessa, ao suscitante, da execução fiscal, sob o fundamento de que o foro distrital de Bertioiga pertence à Comarca de Santos, a qual possui Varas da Justiça Federal (f. 05).

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, desde a Súmula 40/TFR, firme no sentido de que existe delegação de competência federal, prevista na Constituição (artigo 109, § 3º, CF), e respaldada por lei especial (Lei nº 5.010/66, artigo 15, I), para que executivos fiscais propostos contra contribuintes domiciliados em Municípios, que não tenham sede de Vara Federal, sejam processados perante a Justiça Estadual, a qual, ademais, não pode declinar de ofício, alegando incompetência que, se existente, seria relativa e condicionada à oposição de exceção.

Esta Segunda Seção assim decidiu, em caso análogo:

- CC nº 2005.03.00082034-5, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 28.04.06, p. 416: "CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO COMPETENTE PARA A EXECUÇÃO FISCAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA FEDERAL.COMARCA QUE NÃO É SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. CONFLITO PROCEDENTE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO. 1.Conflito entre juízo estadual investido da competência delegada e juízo federal. Art.15, I da Lei 5.010/66, recepcionada pela Constituição Federal de 1988. Nas comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal, os juízes estaduais são competentes para processar e julgar os executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas comarcas. 2. Não há que se falar em incompetência absoluta do Juízo Federal de Jales/SP, uma vez que a divisão de competência entre juízos investidos da competência federal constitui-se em critério territorial.. 3.A Competência que se fixa pelo domicílio do executado, que, não sendo sede de Vara Federal enseja o exercício da jurisdição delegada, nos termos do artigo 109, §3º da Constituição Federal, é territorial, e assim, relativa e, portanto, não pode ser declinada de ofício, nos precisos termos do artigo 112 do Código de Processo Civil. Entendimento agasalhado pela Súmula nº 33 do Colendo Superior Tribunal. Precedente jurisprudencial desta Corte, 4.Conflito Negativo de Competência que se julga procedente."

Ante o exposto, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o conflito para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Bertioiga/SP, o suscitado.

Publique-se e oficie-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00058 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0027524-98.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027524-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
PARTE AUTORA : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES
PARTE RÉ : CONSTRUSERV DE BERTIOGA EMPREITEIRA E COM/ LTDA
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BERTIOGA SP
No. ORIG. : 2009.61.04.009565-8 6 Vr SANTOS/SP
DESPACHO
Vistos.

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

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

São Paulo, 10 de setembro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00059 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0027525-83.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027525-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PARTE RÉ : JOSE CARLOS ABI FARAJ
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BERTIOGA SP
No. ORIG. : 2009.61.04.009577-4 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de conflito negativo de competência, suscitado pelo Juízo Federal da 6ª Vara Federal de Santos/SP em face do Juízo de Direito da Vara Distrital de Bertiooga/SP, que determinou a remessa, ao suscitante, da execução fiscal, sob o fundamento de que o foro distrital de Bertiooga pertence à Comarca de Santos, a qual possui Varas da Justiça Federal (f. 05).

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, desde a Súmula 40/TFR, firme no sentido de que existe delegação de competência federal, prevista na Constituição (artigo 109, § 3º, CF), e respaldada por lei especial (Lei nº 5.010/66, artigo 15, I), para que executivos fiscais propostos contra contribuintes domiciliados em Municípios, que não tenham sede de Vara Federal, sejam processados perante a Justiça Estadual, a qual, ademais, não pode declinar de ofício, alegando incompetência que, se existente, seria relativa e condicionada à oposição de exceção.

Esta Segunda Seção assim decidiu, em caso análogo:

- CC nº 2005.03.00082034-5, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 28.04.06, p. 416: "CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO COMPETENTE PARA A EXECUÇÃO FISCAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA FEDERAL.COMARCA QUE NÃO É SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. CONFLITO PROCEDENTE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO. 1.Conflito entre juízo estadual investido da competência delegada e juízo federal. Art.15, I da Lei 5.010/66, recepcionada pela Constituição Federal de 1988. Nas comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal, os juízes estaduais são competentes para processar e julgar os executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas comarcas. 2. Não há que se falar em incompetência absoluta do Juízo Federal de Jales/SP, uma vez que a divisão de competência entre juízos investidos da competência federal constitui-se em critério territorial.. 3.A Competência que se fixa pelo domicílio do executado, que, não sendo sede de Vara Federal enseja o exercício da jurisdição delegada, nos termos do artigo 109, §3º da Constituição Federal, é territorial, e assim, relativa e, portanto, não pode ser declinada de ofício, nos precisos termos do artigo 112 do Código de Processo Civil. Entendimento agasalhado pela Súmula nº 33 do Colendo Superior Tribunal. Precedente jurisprudencial desta Corte, 4.Conflito Negativo de Competência que se julga procedente."

Ante o exposto, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o conflito para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Bertiooga/SP, o suscitado. Publique-se e oficie-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00060 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0027526-68.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027526-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PARTE RÉ : ANTONIO REIS
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BERTIOGA SP
No. ORIG. : 2009.61.04.009579-8 6 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

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

Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.
BATISTA GONCALVES
Juiz Federal Convocado

00061 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0027562-13.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027562-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PARTE RÉ : DE ASSIS CONSTRUCOES E INCORPORACOES LTDA
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BERTIOGA SP
No. ORIG. : 2009.61.04.009563-4 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 6ª Vara de Santos, 4ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, em virtude de decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Bertiooga - SP, em sede de ação executiva, que ao reconhecer sua incompetência determinou a remessa dos autos ao juízo suscitante

Aduziu o Juízo suscitante que ajuizada a ação executiva na Vara Distrital de Bertiooga/SP, o Juízo estadual, declinou de ofício, da competência, ao argumento de que vara distrital não tem autonomia para receber competência federal delegada.

Acrescenta não poder prevalecer o entendimento daquele Juízo porquanto, ao se tratar de competência relativa, não pode ser declinada de ofício.

A questão, ora colocada, indiscutivelmente, é polêmica. Há divergência quanto à solução jurídica adotada, tanto no âmbito do próprio C. Superior Tribunal de Justiça, que ora conhece do conflito, ora não, determinando a remessa ao Tribunal competente, quanto no âmbito deste Tribunal.

Com efeito, estabelece o artigo 109, §4º, da Constituição Federal, ser o Tribunal Regional Federal competente para conhecer e decidir os recursos interpostos de decisão de Juiz Estadual, no exercício de jurisdição federal.

Assim, para a fixação de competência da Corte Regional, torna-se indispensável que o Juiz Estadual, ao decidir, reconheça estar no exercício de jurisdição federal. Porém, ao negar a hipótese de delegação de jurisdição federal atua

como juiz de direito, e como tal, sua decisão é passível de revisão pelo Tribunal de Justiça, e não pelo Tribunal Regional Federal.

No presente caso, o Juízo da Vara Distrital entendeu não estar investido de jurisdição federal delegada, razão pela qual não se aplica a norma prevista no artigo 109, parágrafo 4º, da Constituição Federal.

Deste modo, instaurado conflito entre juízos submetidos a tribunais diversos, não deve ser o conflito conhecido por esta Corte, pois inaplicável a Súmula n.º 3 do STJ.

De rigor o encaminhamento ao C. STJ, competente para dirimir o conflito. De modo a corroborar esse entendimento, a seguir, destaco trecho de elucidativa decisão recentemente proferida no âmbito daquela C. Corte Superior, no Conflito de Competência 111724, sob a relatoria do e. Ministro Benedito Gonçalves:

"[...] Primeiramente, importa registrar que este Tribunal Superior possui competência para dirimir o presente conflito de competência, pois não se trata de incidente instaurado entre Juízo de Direito, investido de jurisdição delegada para julgar execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, e, de outro lado, o Juízo federal. [...]

Ocorre que o presente conflito foi suscitado pelo Juízo de Direito da Vara Distrital de Bertiooga, foro incluso na Comarca de Santos, que, por sua vez, é sede de Vara federal.

Não se confunde vara distrital e comarca. A adoção dessa orientação jurisprudencial é sintetizada no seguinte voto condutor do Conflito de Competência 43.075, de relatoria do Ministro Castro Meira. A questão não é nova. Como bem elucidado pelo Ministro Teori Zavascki, no julgamento do CC nº 39.325/SP, DJU de 29.09.2003, há, sobre a questão das varas distritais, três posicionamentos nesta Primeira Seção: [...]

O terceiro posicionamento, que me parece o mais acertado, estabelece a distinção entre comarca e distrito, e não vislumbra a delegação de competência prevista no §3º do art. 109 da CF/88 para a vara distrital.

Não se deve confundir vara distrital e comarca. Esta última poderá abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local. Já a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, vale dizer, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial. Assim, uma única comarca poderá apresentar tantas varas distritais quantos forem os municípios por ela abrangidos.

Em conclusão, havendo vara federal na comarca onde se situa o foro distrital, não há a delegação de competência prevista no §3º do art. 109 da Constituição da República (CC 43075/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 9/6/2004, DJ 16/8/2004). [...]

*Ante o exposto, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **conheço do conflito de competência [...]**"(DJE 24.08.2010)*

No mesmo sentido, os seguintes precedentes: CC 112284, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 16.08.2010; CC 111416, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJE 18.06.2010.

Isto posto, deixo de conhecer o conflito e determino a remessa dos autos ao E. Superior Tribunal de Justiça.

Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00062 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0027563-95.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027563-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : SILVIA CRISTINA MARTINS
PARTE RÉ : PAULO REIS
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BERTIOGA SP
No. ORIG. : 2009.61.04.009526-9 6 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência entre o Juízo Federal da 6ª Vara de Santos - SP e o Juízo de Direito da 1ª Vara de Bertioga - SP, suscitado nos autos da ação de execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo em face de Paulo Reis.

Os autos foram distribuídos originalmente ao Juízo de Direito da 1ª Vara de Bertioga - SP, o qual declinou a competência para uma das Varas da Justiça Federal de Santos - SP, sob o fundamento de que a Comarca de Santos, cuja jurisdição abrange o Foro Distrital de Bertioga, possui varas da Justiça Federal.

Encaminhados os autos ao Juízo Federal da 6ª Vara de Santos - SP, este suscitou o presente conflito sob o argumento de que a competência em questão é relativa, não podendo ser declarada de ofício, sendo necessária a provocação das partes através de exceção de incompetência.

Não merece conhecimento o presente conflito negativo de competência.

O art. 15, I, da Lei nº 5.010/66 e o art. 109, § 3º da Constituição Federal dispõem que:

Art. 15, Lei 5.010/66 - Nas Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal (artigo 12), os Juízes Estaduais são competentes para processar e julgar:

I - os executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas Comarcas;

Art. 109, § 3º, CF - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

Ambos os artigos transcritos acima exibem a possibilidade de delegação de competência a juízes estaduais quando a comarca a que pertencem não comportar vara do juízo federal. Examine-se, contudo, que a disposição contida nos artigos limita tal delegação às Comarcas do interior que não possuírem varas federais, em nada tratando, porém, sobre as varas distritais que se encontrem na mesma situação.

Juízo de Vara Distrital, como é o caso do Juízo de Direito da 1ª Vara de Bertioga - SP, não se caracteriza como Comarca, inexistindo, dessa forma, delegação de jurisdição federal.

Nesse sentido, já decidiu o E. STJ, conforme se infere dos julgados abaixo transcritos:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça. Precedentes.

Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal.

(STJ, Terceira Seção, CC 43012/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 20/02/2006, p. 202, j. 26/10/2005).

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E FEDERAL. VARA DISTRITAL VINCULADA À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA (ART. 109, § 3º, DA CF/88). INEXISTÊNCIA. SÚMULA 3/STJ. INAPLICABILIDADE.

Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior).

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba - SJ/SP.

(STJ, Terceira Seção, CC 95220/SP, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 01/10/2008, j. 10/09/2008).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FORO DISTRITAL VINCULADO À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICÁVEL A PREVISÃO CONSTITUCIONAL DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. ART. 109, § 3º, DA CARTA MAGANA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Esta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento no sentido de que, existindo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição Federal, restando, portanto, inalterada a competência da Justiça Federal.

2. Precedentes da Primeira e da Terceira Seção.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da Vara de Jales - SJ/SP, o suscitado.

(STJ, Terceira Seção, CC 43010/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 21/09/2005, p. 127, j. 24/08/2005).

Configura-se, portanto, no presente caso, conflito de competência existente entre magistrados vinculados a tribunais diversos, sendo competência do E. Superior Tribunal de Justiça dirimi-lo, conforme estabelece o art. 105, I, 'd', da Constituição Federal:

Art. 105 - Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I - processar e julgar, originariamente:

d) os conflitos de competência entre quaisquer tribunais, ressalvado o disposto no Art. 102, I, (o), bem como entre tribunal e juízes a ele não vinculados e entre juízes vinculados a tribunais diversos;

A corroborar com tal entendimento, cito precedente jurisprudencial da Segunda Seção desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. INEXISTÊNCIA DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA FEDERAL. COMARCA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. CONFLITO NÃO CONHECIDO. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1- Juízo de vara distrital não se caracteriza como Comarca, consoante o disposto no parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal de 1988, não estando, portanto, investido de jurisdição federal delegada, quando a Comarca é sede de Vara da Justiça Federal, motivo pelo qual encontra-se vinculado ao Tribunal Estadual.

2- Existindo conflito de competência entre magistrados vinculados a tribunais diversos, a competência para dirimi-lo é do C. Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a hipótese prevista pela Súmula nº 03 do STJ, a qual cede espaço ao disposto no artigo 105, inciso I, alínea "d", da Carta Magna.

3- Conflito não conhecido, determinando-se a remessa dos autos ao E. Superior Tribunal de Justiça.

(TRF3, Segunda Seção, Conflito de Competência 9358, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJU 02/03/2007, p. 428, j. 06/02/2007).

Em face de todo o exposto, não conheço do presente conflito de competência, determinando a remessa dos autos ao E. Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se. Intimem-se. Oficiem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00063 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0027564-80.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027564-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PARTE RÉ : JOSE ANTONIO FERREIRA NETO
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BERTIOGA SP
No. ORIG. : 2009.61.04.009530-0 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência, suscitado pelo Juízo Federal da 6ª Vara de Santos, em face do Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Bertioga/SP, nos autos da execução fiscal proposta pela União contra José Antônio Ferreira Neto.

O Juízo de Direito da 1ª Vara de Bertioga/SP, suscitado, considerando que o Foro Distrital de Bertioga pertence à Comarca de Santos, a qual possui Varas da Justiça Federal, entendeu que é absolutamente incompetente para o processamento e julgamento da execução fiscal movida pela União, nos termos dos artigos 15, inciso I, da Lei n. 5.010/1966 e 109, § 3º, da Constituição Federal e, sendo assim, remeteu os autos à Justiça Federal de Santos, cuja jurisdição abrange o município de Bertioga.

O Juízo Federal da 6ª Vara de Santos/SP suscitou o conflito negativo de competência, sustentando que a execução fiscal foi ajuizada originariamente na Vara Distrital de Bertioga e, portanto, não poderia o juízo suscitado ter reconhecido a incompetência de ofício, por ser relativa. Alega que somente o executado poderia interferir na competência estabelecida com o ajuizamento da ação em seu domicílio, por meio de exceção de incompetência. Não havendo a exceção, incide a perpetuação da jurisdição, nos termos do artigo 87, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

DECIDO.

O relator está autorizado a decidir de plano o conflito de competência, quando houver jurisprudência dominante do Tribunal sobre a questão suscitada, conforme previsão do parágrafo único, do artigo 120, do CPC.

É o caso dos autos.

Trata-se de decidir, no presente caso, qual o juízo competente para processar e julgar execução fiscal movida pela União, perante a Vara Distrital de Bertioga/SP (domicílio do executado), município onde não funciona Vara Federal. Assim dispõe o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal:

"Art. 109. (...)

§ 3º. Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."

E o artigo 15, da Lei n. 5.010/1966:

"Art. 15. Nas Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal (artigo 12), os Juízes Estaduais são competentes para processar e julgar:

I - os executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas Comarcas; (...)"

A legislação mencionada traz a possibilidade de delegação de competência a juízes estaduais quando a Comarca a que pertencem não comportar vara da Justiça Federal. Entretanto, a disposição limita tal delegação às Comarcas do interior que não possuem varas federais, nada dispondo acerca de varas distritais que se encontrem na mesma situação. Em verdade, Juízo de Vara Distrital, como é o caso do Juízo de Direito da 1ª Vara de Bertioga/SP, não se caracteriza como Comarca, e sim pertence a uma Comarca-sede, no caso Santos, inexistindo, assim, a delegação de jurisdição federal prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

Esta Segunda Seção já decidiu pela incompetência desta Corte para dirimir conflito entre Juiz Federal e Juiz de Direito de Vara Distrital, tendo em vista que este último, por não estar investido de competência federal delegada, fica vinculado ao Tribunal de Justiça.

Dessa maneira, instaurado conflito entre magistrados vinculados a tribunais diversos, a competência para julgá-lo é do STJ, conforme previsto no artigo 105, inciso I, letra "d", da Constituição Federal, não se aplicando, portanto, a Súmula n. 3, que assim dispõe: "*Compete ao Tribunal Regional Federal dirimir conflito de competência verificado, na respectiva região, entre juiz federal e juiz estadual investido de jurisdição federal*".

Esse é o entendimento desta Segunda Seção, ou seja, no sentido de que o STJ é o competente para conhecer e julgar conflitos de competência entre Juiz Federal e Juiz de Direito de Vara Distrital, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. INEXISTÊNCIA DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA FEDERAL. COMARCA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. CONFLITO NÃO CONHECIDO. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1- Juízo de vara distrital não se caracteriza como Comarca, consoante o disposto no parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal de 1988, não estando, portanto, investido de jurisdição federal delegada, quando a Comarca é sede de Vara da Justiça Federal, motivo pelo qual encontra-se vinculado ao Tribunal Estadual.

2- Existindo conflito de competência entre magistrados vinculados a tribunais diversos, a competência para dirimi-lo é do C. Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a hipótese prevista pela Súmula nº 03 do STJ, a qual cede espaço ao disposto no artigo 105, inciso I, alínea 'd', da Carta Magna.

3- Conflito não conhecido, determinando-se a remessa dos autos ao E. Superior Tribunal de Justiça."

(CC 2006.03.00.060739-3, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, Segunda Seção, j. 6/2/2007, v.u., DJ 2/3/2007, p. 428 - grifei)

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. INEXISTÊNCIA DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA FEDERAL. COMARCA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. CONFLITO NÃO CONHECIDO. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1- Juízo de vara distrital não se caracteriza como Comarca, consoante o disposto no parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal de 1988, não estando, portanto, investido de jurisdição federal delegada, quando a Comarca é sede de Vara da Justiça Federal, motivo pelo qual encontra-se vinculado ao Tribunal Estadual.

2- Existindo conflito de competência entre magistrados vinculados a tribunais diversos, a competência para dirimi-lo é do C. Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a hipótese prevista pela Súmula nº 03 do STJ, a qual cede espaço ao disposto no artigo 105, inciso I, alínea 'd', da Carta Magna.

3- Conflito não conhecido, determinando-se a remessa dos autos ao E. Superior Tribunal de Justiça."

(CC 2006.03.00.003607-9, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, j. 4/4/2006, v.u., DJ 28/4/2006 - grifei)

A matéria, inclusive, vem sendo decidida por monocrática, nesta Segunda Seção, conforme se verifica de trechos transcritos das seguintes decisões:

"Cuida-se de conflito de competência em que se discute o juízo competente para processar e julgar execução fiscal instaurada contra réu domiciliado em município sede de vara distrital da Justiça Estadual (Bertioga), vinculado, todavia, a cidade sede de Vara Federal (Santos).

Inúmeros são os precedentes da E. 2ª Seção a apontar pela incompetência desta Corte para dirimir o conflito em tela, haja vista que o suscitado, 'in casu', não constitui comarca na acepção estrita do termo, vinculando-se, destarte, ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Instaurado conflito de competência, portanto, entre juízos vinculados a tribunais diversos (federal e estadual), cumpre ao C. Superior Tribunal de Justiça o conhecimento do incidente." (CC 2009.03.00.032531-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, publicada em 1º/12/2009)

"Versa o presente conflito sobre a competência para julgar execução ajuizada pelo CRECI/SP em face de Arnaldo Cândido da Silva, domiciliado em município que não possui Vara da Justiça Federal.

Alega o Juízo suscitado, que por se tratar de Foro Distrital, e não de comarca, é absolutamente incompetente para o ajuizamento da execução em tela, sendo competente a Justiça Federal para o julgamento da demanda.

De fato, juízos de varas distritais não se caracterizam como comarcas, como dispõe o § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, não estando, portanto, investidos de jurisdição federal delegada.

Face ao conflito negativo de competência entre magistrados vinculados a tribunais diversos, a competência para dirimi-lo é do Superior Tribunal de Justiça."

(CC 2009.03.00.032042-1, Relator Desembargador Federal Nery Junior, publicada em 29/9/2009)

No mesmo sentido: CC 2009.03.00.032041-0, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, publicada em 20/4/2010 e CC 2009.03.00.032541-8, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, publicada em 17/8/2010.

Ressalto, por fim, que esse foi o entendimento que prevaleceu no STJ, qual seja, conhecer do conflito de competência, por não se tratar, a vara distrital, de juiz de direito investido, por delegação constitucional, em jurisdição federal, deixando de aplicar a Súmula n. 3/STJ.

Veja-se, a respeito, os seguintes precedentes:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça.

Precedentes.

Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal."

(CC 43012/SP, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, Terceira Seção, j. 26/10/2005, DJ 20/2/2006, p. 202)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E FEDERAL. VARA DISTRITAL VINCULADA À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA (ART. 109, § 3º, DA CF/88). INEXISTÊNCIA. SÚMULA 3/STJ. INAPLICABILIDADE.

Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior).

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba - SJ/SP."

(CC 95220/SP, Relator Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 10/9/2008, DJE 1º/10/2008 - grifei)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FORO DISTRITAL VINCULADO À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICÁVEL A PREVISÃO CONSTITUCIONAL DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. ART. 109, § 3º, DA CARTA MAGANA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Esta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento no sentido de que, existindo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição Federal, restando, portanto, inalterada a competência da Justiça Federal.

2. Precedentes da Primeira e da Terceira Seção.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da Vara de Jales - SJ/SP, o suscitado."

(CC 43010/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, j. 24/8/2005, DJ 21/9/2005, p. 127 - grifei)

"Conflito negativo de competência. Ação monitória ajuizada por empresa pública federal. Carta precatória. Vara Federal deprecante. Vara Distrital deprecada. Comarca Estadual sede da Vara Federal. Competência do Juízo deprecante.

- O comando inserto no art. 1.213 do CPC explicita que as cartas precatórias, dentre elas as citatórias, expedidas pela Justiça Federal, poderão ser cumpridas nas comarcas do interior pela Justiça Estadual.

- O juízo deprecado pode recusar cumprimento à carta precatória, devolvendo-a com despacho motivado, desde que evidenciada uma das hipóteses enumeradas nos incisos do art. 209 do CPC, quais sejam: (i) quando não estiver a carta precatória revestida dos requisitos legais; (ii) quando carecer o juiz de competência, em razão da matéria ou hierarquia; (iii) quando o juiz tiver dúvida acerca de sua autenticidade.

- Existindo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não subsiste a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da CF, permanecendo incólume a competência absoluta da Justiça Federal.

Conflito conhecido, declarando-se competente o juízo suscitante."

(CC 62249/SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, j. 28/6/2006, DJ 1º/8/2006 p. 365 - grifei)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. ART. 109, § 3º, DA CF/88. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO.

1. Não se deve confundir vara distrital e comarca. Esta última poderá abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local. Já a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, vale dizer, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial. Assim, uma única comarca poderá apresentar tantas varas distritais quantos forem os municípios por ela abrangidos.

2. Existindo vara federal na comarca onde situado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição da República, restando incólume a competência da Justiça Federal.

3. Conflito conhecido para se declarar competente o Juízo Federal de Jales/SP, o suscitado."

(CC 43075/SP, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, j. 9/6/2004, DJ 16/8/2004 p. 124)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO PROPOSTA PELO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO NA JUSTIÇA COMUM (VARA DISTRITAL). EXISTÊNCIA DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL NA COMARCA À QUAL PERTENCE O MUNICÍPIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Em ações de executivo fiscal propostas por Autarquia Federal, competente o Juízo Federal para processar e julgar a demanda.

2. Não tem competência a Justiça Comum (Vara Distrital) se, na comarca, existe Vara da Justiça Federal. Precedentes da egrégia 1ª Seção desta Corte Superior.

3. Conflito conhecido para se declarar competente o Juízo Federal da 1.ª Vara da Comarca de Jales -SJ/SP, o suscitado."

(CC 43073/SP, Relator Ministro José Delgado, Primeira Seção, j. 25/8/2004, DJ 4/10/2004 p. 199)

Consigno, ainda, que o STJ vem, reiteradamente, decidindo monocraticamente conflitos de competência, em casos como o que se apresenta, conhecendo dos mesmos para declarar a competência do Juízo Federal.

Veja-se, por exemplo, a decisão proferida no CC 112284, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, publicada em 16/8/2010, da qual transcrevo o seguinte trecho:

"A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem-se posicionado no sentido de ser inaplicável a previsão constitucional de competência federal delegada, prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, quando se tratar de vara distrital situada em comarca com sede de Juízo Federal.

In casu, o Juízo de Direito do Foro Distrital, dentro da divisão territorial de competência, faz parte da comarca de Santos/SP, a qual é sede de vara federal.

Desse modo, impõe-se considerar competente a Justiça Federal para processar e julgar Execução Fiscal da Dívida Ativa promovida pela Fazenda Pública."

O Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, manifestou-se no mesmo sentido, ao julgar o conflito n. 111724 (DJ 24/8/2010):

"Primeiramente, importa registrar que este Tribunal Superior possui competência para dirimir o presente conflito de competência, pois não se trata de incidente instaurado entre Juízo de Direito, investido de jurisdição delegada, para julgar execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, e, de outro lado, o Juízo federal. (...)

Ocorre que o presente conflito foi suscitado pelo Juízo de Direito da Vara Distrital de Bertiooga, foro incluso na Comarca de Santos, que, por sua vez, é sede de Vara federal.

Não se confunde vara distrital e comarca. (...)

O terceiro posicionamento, que me parece o mais acertado, estabelece a distinção entre comarca e distrito, e não vislumbra a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da CF/88 para a vara distrital.

Não se deve confundir vara distrital e comarca. Esta última poderá abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local. Já a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, vale dizer, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial. Assim, uma única comarca poderá apresentar tantas varas distritais quantos forem os municípios por ela abrangidos.

Em conclusão, havendo vara federal na comarca onde se situa o foro distrital, não há a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição da República (CC 43075/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 9/6/2004, DJ 16/8/2004)."

Esse também é o entendimento do Ministro Luiz Fux, da Primeira Turma, conforme se verifica do CC n. 111282, cuja decisão monocrática foi publicada em 21/5/2010:

"Cinge-se a controvérsia em saber se existe ou não competência da Justiça Federal, onde há Vara Distrital na mesma Comarca, haja vista não existir competência delegada, in casu.

Com efeito, esta Egrégia Corte já teve oportunidade de se pronunciar por diversas vezes sobre a matéria discutida nestes autos, qual seja, conflito negativo surgido entre juízo de direito de vara distrital e juízo federal - este localizado na comarca de vinculação da vara distrital - com vistas à definição da Justiça competente para o processo e julgamento de demanda em que autarquia federal ajuíza execução fiscal.

A orientação jurisprudencial pacificada no âmbito da Primeira e da Terceira Seção é no sentido de ser competência da Justiça Federal, haja vista que em havendo juízo federal competente na comarca a que se vincula a vara distrital estadual, não há que se aplicar a delegação de competência federal prevista no § 3º do art. 109 da Constituição Federal."

Ante o exposto, com base no parágrafo único, do artigo 120, do CPC, **não conheço do conflito e determino sua remessa ao Superior Tribunal de Justiça.**

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

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00064 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0027566-50.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027566-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PARTE RÉ : N F DE MATOS MADEIRAS
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BERTIOGA SP
No. ORIG. : 2009.61.04.009557-9 6 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Vistos.

1) Designo, em caráter provisório, o MM. Juízo Suscitante para solução das medidas urgentes provenientes da Ação de Execução Fiscal - Processo nº 2009.61.04.009557-9.

2) Encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal, nos termos dos arts. 116, parágrafo único, do Código de Processo Civil
Oficie-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00065 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0027778-71.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027778-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU : WORKSTATION ASSESSORIA E CONSULTORIA CONTABIL S/S LTDA
No. ORIG. : 00247897220034036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada pela União, com a finalidade de desconstituir v. acórdão da E. Quarta Turma deste Tribunal Regional, proferido no julgamento do feito nº 2003.61.00.024789-5, que teria violado os artigos 97, 146, 150, § 6º, e 195, I, da Constituição Federal, e 56, da Lei nº 9.430/96, isentando a ré do recolhimento da COFINS.

Afirma a autora que o v. aresto proferido por este E. Tribunal contraria decisão do C. Supremo Tribunal Federal que, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 377.457 e 381.964, firmou entendimento no sentido da constitucionalidade do artigo 56 da Lei nº 9.430/96, que revogou validamente a isenção conferida às empresas prestadoras de serviços relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada, prevista no artigo 6º, II, da Lei Complementar nº 70/91, a qual criou a COFINS, o que viabilizaria o ajuizamento desta ação rescisória.

Postula, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela de mérito para suspender os efeitos do acórdão rescindendo até o julgamento da presente ação, sob o argumento de que a demora na prestação jurisdicional pode impedir a cobrança das parcelas devidas da COFINS e, ainda, estará sujeita à execução do julgado transitado em julgado.

É a síntese do necessário. **Aprecio.**

A matéria tratada no v. acórdão rescindendo, consubstanciada no afastamento da incidência do artigo 56 da Lei nº 9.430/96, sob o entendimento de que a opção pelo regime tributário do referido diploma legal, para fins de imposto de renda, em nada interfere no reconhecimento da isenção relativa à COFINS, circunstância que levaria à aplicação da Súmula nº 276, do STJ, foi enfrentada pelo E. Supremo Tribunal Federal nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade de nº 1-1, de relatoria do E. Ministro Moreira Alves, restando decidido que o artigo 56 da Lei nº 9.430/96 revogou o artigo 6º, II, da Lei Complementar nº 70/91, que estabelecia a isenção da citada contribuição para as empresas prestadoras de serviços relativos ao exercício de profissão legamente regulamentada, uma vez que a Lei nº 70/91 é apenas formalmente complementar, não havendo óbice à sua alteração por lei ordinária.

É certo que, à época da prolação do v. acórdão rescindendo, o entendimento jurisprudencial acerca da questão se afigurava controvertido. Devem ser considerados, todavia, tanto o pronunciamento do E. STF, que reconheceu a constitucionalidade da cobrança da exação em testilha, quanto os precedentes da Segunda Seção desta Corte que, reiteradamente, tem admitido o ajuizamento de ação rescisória contra decisão que julgou inconstitucional norma jurídica posteriormente declarada constitucional pelo STF, com o objetivo de afastar a coisa julgada para promover sua adequação à correta interpretação estabelecida pela Corte Suprema, em respeito ao princípio da máxima efetividade das normas constitucionais.

Consigno que a concessão de tutela antecipada em ação rescisória é possível, desde que verificados os requisitos previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil.

E, de acordo com o que dispõe o referido artigo, para concessão do provimento jurisdicional requerido deve haver prova inequívoca e verossimilhança do direito alegado, bem como o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Neste diapasão, vislumbro plausibilidade no direito postulado pela autora, porquanto esta é a via processual adequada para desconstituir a coisa julgada que, considerados os precedentes dos Tribunais Superiores, tem possibilidade de ser revertida.

Todavia, não verifico o risco de dano grave e de difícil reparação para antecipar a tutelar propugnada, haja vista que a ausência de recolhimento da contribuição em testilha poderá ser recuperada pelo fisco em procedimento próprio e em momento oportuno.

Por outro giro, o alegado início da execução do v. acórdão transitado em julgado, não tem o condão de caracterizar o risco de dano grave e de difícil reparação, exigido para viabilizar a antecipação dos efeitos da tutela.

Em face do exposto, **indefiro** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Cite-se a ré, com prazo de vinte dias, para a apresentação da resposta, na forma do artigo 491, do Código de Processo Civil.

Dispensado o depósito, nos termos do parágrafo único do artigo 488, do mesmo diploma legal.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00066 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0027909-46.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027909-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : ELIZABETH GODOY CEZAR SALGADO
ADVOGADO : ZAIRA MESQUITA PEDROSA PADILHA
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SJJ - SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2010.61.03.001332-5 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência entre o MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Taubaté e o MM. Juízo Federal da 1ª Vara de São José dos Campos, para processar ação ajuizada por Elizabeth Godoy César Salgado, residente em Pindamonhangaba, em face da Caixa Econômica Federal.

Ajuizou a parte autora sua causa perante o E. Juízo Federal em São José dos Campos que declinou de sua competência para apreciar o feito, em virtude de o autor ser residente em Pindamonhangaba, remetendo os autos da ação para a 21ª

Subseção Judiciária (Taubaté), sob o argumento de que o domicílio da autora pertencer a comarca não abrangida pela 3ª Subseção Judiciária (São José dos Campos), de acordo com o Provimento nº 90/1994 - CJF/3ª Região.

Entendendo tratar-se de competência relativa, em razão da questão territorial, o MM. Juízo Federal da 1ª Vara de São José dos Campos suscitou o presente conflito negativo de competência.

É o breve relatório. Decido.

Por se tratar de matéria sumulada por esta Corte, desde 2001, a demanda comporta julgamento monocrático, a teor do parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil.

Com razão o MM. Juízo suscitante, pois que inadmissível o declínio da competência, de ofício, quando se tratar de discussão acerca da divisão territorial da Seção Judiciária de São Paulo.

De acordo com a Súmula 23 deste Tribunal, "é territorial e não funcional a divisão da Seção Judiciária de São Paulo em Subseções. Sendo territorial, a competência é relativa, não podendo ser declinada de ofício, conforme dispõe o artigo 112 do CPC e Súmula 33 do STJ."

Ante o exposto, julgo procedente o presente conflito de competência, para declarar competente o E. Juízo suscitado (JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP).

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

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00067 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0028102-61.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028102-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA RODRIGUES DO NASCIMENTO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
INTERESSADO : Uniao Federal
: J RUIZ E CIA
: Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
No. ORIG. : 00875226019924036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. No prazo de 10 (dez) dias, promova a impetrante a autenticação dos documentos trazidos por cópia aos autos ou, por seu procurador constituído, declare-lhes a autenticidade, pena de indeferimento da inicial.

2. Vencido o prazo, com ou sem manifestação, venham-me os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 5889/2010

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0601889-46.1994.4.03.6105/SP
97.03.002446-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

EMBARGANTE : MAIALE E CIA LTDA
ADVOGADO : DIONISIO KALVON e outros
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.06.01889-6 2 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes opostos em face de venerando Acórdão da Egrégia Terceira Turma desta Corte. A ação ordinária foi ajuizada em 26 de abril de 1994, com vistas à obtenção da declaração do direito de efetuar a compensação do excedente a 0,5% (meio por cento) recolhido a título de FINSOCIAL, nos termos do art. 66 da Lei 8.383/91, sem se sujeitar às restrições impostas pela IN 67/92.

Processado o feito, sobreveio sentença. O MM Juiz julgou procedente o pedido para declarar o direito da autora de compensar os valores pagos a maior a título de FINSOCIAL com parcelas vincendas do COFINS, devidamente corrigidas pelos índices utilizados pela Receita Federal na cobrança de seus créditos e juros de lei na forma do art. 167, § único do CTN. Condenou a União ao pagamento de custas e verba honorária, esta fixada em 10% sobre o valor da causa.

A Egrégia Terceira Turma, negou seguimento à apelação da parte autora, a qual pleiteava reforma do critério de correção monetária no período em embate, e, por maioria, deu provimento parcial à remessa oficial, para excluir a incidência de juros, vencida em parte a Sra. Juíza ANNAMARIA PIMENTEL, que fixava a verba honorária sobre o valor a ser compensado.

A autora interpôs os presentes embargos infringentes para requerer a prevalência do voto vencido no que diz respeito aos honorários advocatícios.

Os embargos infringentes foram recebidos e regularmente processados.

Apresentada impugnação pela União, os autos vieram conclusos para julgamento.

É o breve relatório. Decido.

A discussão acerca da matéria apresentada nos embargos infringentes foi examinada no seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS CONTRA A FAZENDA NACIONAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO NO RECURSO DE APELAÇÃO. MATÉRIA PRECLUSA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 475, I, DO CPC. I. A Fazenda Nacional, no seu recurso de apelação, não impugnou a verba honorária fixada na sentença de primeiro grau, não sendo possível retornar à essa discussão nesta sede, ante a preclusão lógica. Precedentes: AgRg no REsp 1.039.755/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no AgRg nos EDcl no Ag 988.220/GO, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 17/9/2009, DJe 2/10/2009; AgRg no REsp 757.837/PR, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 8/9/2009, DJe 28/9/2009; AgRg no Ag 1.077.062/RJ, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 23/4/2009, DJe 25/5/2009; REsp 1.075.484/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 10/3/2009, DJe 14/4/2009; EDcl no REsp 814.885/SE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 27/6/2006, DJ 7/8/2006 p. 209. 2. Agravo regimental não provido. (STJ, 1ª Turma, AGRESP nº 1131128, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJ de 17.03.2010)

PROCESSUAL CIVIL. EFEITO DEVOLUTIVO. LIMITES. APELAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO A SER SANADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO NÃO CONFIGURADO. PRECLUSÃO. I - O julgado que se hostiliza manteve a sentença e a questão relativa à fixação dos honorários advocatícios não foi objeto de apelação. Assim sendo, não havia questão relevante sobre a qual deveria obrigatoriamente o Tribunal Regional se pronunciar pendente de julgamento, motivo porque correta a rejeição dos embargos de declaração. É que não se pode falar em omissão do Tribunal ordinário, quanto a certa questão que não foi objeto de específica impugnação. II - Por outro lado, é de se ver não ter sido a matéria inserta no dispositivo federal invocado objeto do julgamento a quo, motivo por que faltante pressuposto à admissibilidade do recurso especial, qual seja, o prequestionamento (Súmula n. 211/STJ). III - Releve-se que se tivesse o agravante requerido em suas razões de apelação fossem revistos os honorários advocatícios aí sim, seria possível cobrar-se do Tribunal a quo o pronunciamento acerca do tema, eis que, sem dúvida, teria incorrido em omissão. A manutenção da sentença importa na manutenção da verba honorária. IV - Agravo regimental improvido. (STJ, 1ª Turma, AGRESP nº 947067, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ de 08.11.2007)

Observa-se, no presente caso, que a parte autora não contestou os honorários advocatícios na apelação interposta, configurando-se a preclusão.

De se manter, portanto, integralmente o v. acórdão embargado e a sentença prolatada, com a condenação da União ao pagamento dos honorários advocatícios nela arbitrado (10% sobre o valor da causa).

Diante do exposto, com esteio no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento aos embargos infringentes.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0041541-32.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.080180-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : CAMISARIA VARCA LTDA
ADVOGADO : ROBERTO BARONE
ENTIDADE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.41541-4 20 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes interpostos em sede de ação ordinária ajuizada com o escopo de afastar a exigibilidade da contribuição ao salário-educação, instituída pelo Decreto-Lei n.º 1.422/75, regulamentado pelo Decreto n.º 87.043/82, posteriormente alterado pela MP n.º 1.518/96, reedição sucessiva, até a edição da Lei n.º 9.424/96, sob o fundamento de inconstitucionalidade, bem como objetivando assegurar a compensação das parcelas pagas a título dessa contribuição.

Processado o feito sobreveio sentença, com o acolhimento parcial da alegação de ocorrência de prescrição e, no mérito, com a improcedência do pedido, condenando a parte autora nas custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Irresignada, apelou a parte autora, aduzindo a inoccorrência de prescrição e pleiteando a reforma do *decisum* para declarar o seu direito à compensação nos termos da inicial.

O acórdão embargado, por maioria, acolheu a fundamentação de inoccorrência da prescrição nos termos do relator e, no mérito, deu parcial provimento à apelação nos termos do voto do Desembargador Federal Andrade Martins, para restringir o crédito apenas à diferença entre as alíquotas de 1,4% da Lei n.º 4.863/65 e de 2,5% do Decreto n.º 76.923/75, devendo a verba honorária ser arcada por ambas as partes de forma recíproca e proporcional.

O INSS interpôs embargos infringentes, pelo qual requer o acolhimento da preliminar de mérito referente à prescrição e o reconhecimento de que o salário-educação não padece de nenhum vício de inconstitucionalidade ou de ilegalidade.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Passo a decidir.

Quanto ao mérito, a discussão da exigibilidade do salário-educação trazida aos autos encontra-se resolvida pelo Supremo Tribunal Federal.

O pleno da Excelsa Corte, quando do julgamento do RE n.º 290079, concluiu:

"Pela inexistência da alegada incompatibilidade do salário-educação com a EC n.º 1/69, nem com a CF/88, haja vista que a nova Constituição alterou apenas sua natureza jurídica, que passou a ser tributária, mantendo sua disciplina, que só poderia, a partir de então, ser modificada por lei, afastando-se tão-somente a possibilidade de alteração da alíquota por ato exclusivo do Poder Executivo (ADCT, Art. 25). Salientou-se que, em face da CF/69, era válida a fixação da alíquota por ato do Poder Executivo (prevista no § 2º do Art. 1º do DL 1.422/75), uma vez que não se tratava de delegação pura, mas sim de técnica de delegação legislativa adotada em virtude da variação do custo do ensino fundamental, que não permitia o estabelecimento, por lei, de uma alíquota fixa. Considerou-se, também, que a circunstância de a CF/88 fazer remissão, no § 5º do Art. 212, ao instituto jurídico do salário-educação, já existente na ordem jurídica anterior, é de ser compreendida no sentido da recepção da contribuição na forma em que se encontrava, aproveitando-se tudo aquilo que fosse compatível com a sua nova natureza tributária."

(por maioria; Rel. Min. ILMAR GALVÃO; d.j. 17/10/2001; in informativo n.º 246).

"Recurso Extraordinário. 2. Salário educação. Natureza jurídica tributária, nos termos da Constituição de 1988. Disciplina anterior mantida. 3. Fixação válida da alíquota, por meio de ato do Poder Executivo, em face a Emenda Constitucional n.º 1/1969, com base no § 2º do Art. 1º do Decreto-lei n.º 1.422/1975, em que se observa técnica de delegação legislativa adotada diante da variação do custo do ensino fundamental. 4. Art. 212, § 5º, da Constituição de 1988. Recepção da contribuição, na forma em que se encontrava disciplinada. 5. Constitucionalidade do Art. 15, § 1º, I e II, e § 3º da Lei n.º 9.424/96. Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 3. Decisão com força vinculante, eficácia erga omnes e efeito ex tunc. 6. Natureza Jurídica de contribuição social. Inaplicabilidade dos Arts. 146, III, a e 154, I, da Constituição Federal. 7. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no RE n.º 268.958-1/SC; 2ª Turma do STF; unânime; Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA; in DJU 19/12/01).

Nesse sentido, aquela Corte vem sistematicamente negando seguimento a recurso, nos termos do Art. 557, "caput", do CPC.

Recurso extraordinário. Agravo Regimental. 2. salário-educação. Constitucionalidade. Precedentes desta Corte. 3. Decisão monocrática, nos termos do art. 557, do CPC. Atribuição que não configura violação do devido processo legal, do contraditório, e da ampla defesa. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal Classe: RE-AgR - Ag. Reg. no Recurso Extraordinário; Processo: 291776; UF: DF; Fonte: DJ; Data: 04-10-2002; PP-00127; EMENT VOL-02085-04; PP-00651; Relator: GILMAR MENDES)

Por outro lado, este Tribunal igualmente pacificou o posicionamento, quando a 2ª Seção concluiu pela constitucionalidade da exação no EIAC N. 1999.03.99.080176-1; por maioria; Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO; in DJU 25.07.01, pág. 120.

Nesses termos, encontra-se vazada a Súmula 732 do E. STF: "É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9424/1996".

Mantida a exigência da contribuição ao salário-educação, resta prejudicada a análise do pedido de compensação, bem como da questão atinente à prescrição.

No que se refere à verba honorária, condeno a autoria no montante de 10% sobre o valor atribuído à causa, posto ter decaído do mérito do pedido.

Pelo exposto, **dou provimento** aos embargos infringentes, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018986-31.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018986-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AUTOR : ADALGIZA ARAUJO DE CASTRO RANGEL e outro

: DARCILIO DE CASTRO RANGEL espólio

ADVOGADO : SEBASTIAO FERNANDO A DE C RANGEL

RÉU : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

No. ORIG. : 00186805719944036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Adalgiza Araujo de Castro Rangel e Espólio de Darcílio de Castro Rangel com o escopo de obter a "rescisão da sentença ou novo julgamento da causa, estabelecendo a incidência, no valor da execução da ação originária, dos juros contratuais de 0,5% ao mês desde o ilícito contratual, além de juros moratórios no mesmo percentual, estes desde a citação, com a inclusão dos expurgos inflacionários relativos ao IPC dos meses de março de 1990 a fevereiro de 1991, nos termos da Resolução 561/2007 do Conselho da Justiça Federal".

Alegam os autores, em apertada síntese, terem promovido contra a Caixa Econômica Federal ação de cobrança de diferença de correção monetária sobre ativos financeiros mantidos em caderneta de poupança em janeiro/89. Julgado procedente o pedido em Primeira Instância, foi a sentença submetida à apreciação deste E. Tribunal em 25.08.99, oportunidade em que negado provimento à apelação da instituição financeira e dado parcial provimento à apelação dos autores para o fim fixar os honorários advocatícios devidos pelo banco em 10% sobre o valor da condenação.

Transitado em julgado o v. acórdão, deu-se início à execução, surgindo impugnação sobre o montante apurado, o que

levou o juiz a determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial. Nesta, apurou-se como devido o valor de R\$ 48.792,68, homologado pelo juízo mesmo tendo manifestado a sua discordância. Entende que esta decisão deve ser rescindida por ofender os incisos IV, V e IX do artigo 485 do CPC, uma vez que o provimento jurisdicional transitado em julgado determinou a aplicação de juros remuneratórios de 0,5% ao mês e de juros de mora de 0,5%, estes desde a citação. Afirma que o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/07 do CJF, prevê expressamente os índices expurgados de fevereiro/89 e de março/90 a fevereiro/91, não incluídos no cálculo do contador. Diz que os juros são computados mês a mês e integram o capital, de forma que não podem ser tidos como hipótese de incidência de juros sobre juros.

Citada, a Caixa Econômica Federal apresentou contestação apresentando preliminares de falta de interesse processual em virtude da pendência de agravo de instrumento discutindo a mesma questão, intempestividade da propositura da ação, vez que ultrapassado mais de 2 anos e inadequação da ação por se tratar de decisão proferida em fase de cumprimento de sentença. Por fim, argumenta que a rescisória, *in casu*, não se amolda a nenhuma das situações previstas no artigo 485 do CPC.

É o relatório.

Decido.

Segundo disciplina o artigo 485 do Código de Processo Civil, para que seja cabível a ação rescisória é necessário que o *decisum* tenha transitado em julgado.

Na hipótese dos autos os autores não comprovaram que a decisão que ora pretendem rescindir transitou em julgado, vez que anexaram apenas certidão referente à sua publicação (fls. 93). E, além do mais, a Caixa Econômica Federal trouxe a informação de que contra a decisão foi interposto agravo de instrumento, distribuído a esta Corte sob o nº 0032553-66.2009.4.03.000.

Pois bem, em pesquisa de andamento processual junto ao sistema eletrônico deste Tribunal constatei que o referido recurso foi redistribuído à relatoria da eminente Desembargadora Federal Alda Basto, em cujo gabinete se encontra aguardando julgamento definitivo. Portanto, não ocorreu o trânsito em julgado, pressuposto de admissibilidade da ação rescisória, o que leva ao indeferimento da petição inicial por manifesta inadmissibilidade.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, VII, DO CPC. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO RÉU E DE REQUERIMENTO DE SUA CITAÇÃO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO. RESOLUÇÃO APRESENTADA COMO "DOCUMENTO NOVO" EDITADA APÓS A PROLAÇÃO DO JULGADO RESCINDENDO. INVIABILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. 1. A ausência de indicação da parte integrante do pólo passivo da relação processual, de pedido expresso de citação da parte requerida e de comprovação do trânsito em julgado do acórdão rescindendo são irregularidades que ensejam o indeferimento da petição inicial, nos termos dos arts. 282, II e VII, e 488 do Código de Processo Civil. 2. Mesmo que afastados esses óbices, cumpre ressaltar que, nos termos do art. 485, VII, do Código de Processo Civil, a sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando, após a sua prolação, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável. 3. Considera-se "documento novo" o que seja preexistente ao julgado rescindendo, mas que não fora apresentado em juízo em razão de alguma das hipóteses previstas no supracitado dispositivo legal. 4. A Resolução 302/2002 do CONAMA não pode ser admitida como documento novo, visto que foi editada após o julgamento do recurso que originou o acórdão objeto da presente demanda. 5. Tratando-se de ação rescisória inadmissível, impõe-se a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil."

(STJ, AR nº 2481, 1ª Seção, Rel. Min. Denise Arruda, j. 13.06.2007, DJ 06.08.2007)

"RECURSO ESPECIAL - AÇÃO RESCISÓRIA - ARTIGO 485, INCISO V, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - UTILIZAÇÃO DE AÇÃO RESCISÓRIA COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO ORDINÁRIO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTE DA SEGUNDA SEÇÃO - VIOLAÇÃO LITERAL DO § 4º, DO ARTIGO 20 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - NÃO OCORRÊNCIA - UTILIZAÇÃO, COMO CRITÉRIO PARA O ARBITRAMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, EM SEDE DE DECISÃO QUE JULGA PROCEDENTE EMBARGOS DE TERCEIRO, DE PERCENTUAL SOBRE O VALOR DA CAUSA - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES - REVISÃO DA JUSTIÇA DA DECISÃO - INADMISSIBILIDADE, EM SEDE DE AÇÃO RESCISÓRIA - RECURSO ESPECIAL PROVIDO. I - Na hipótese dos autos, constata-se que, além de o Banco-recorrido ter-se valido de ação rescisória como sucedâneo de recurso não interposto no momento oportuno, o que, na compreensão desta Relatoria, já seria suficiente para inadmitir o cabimento daquela, não restou demonstrada a alegada violação literal do § 4º, do artigo 20 do Código de Processo Civil; II - Não se olvida que o ajuizamento de ação rescisória tem por pressuposto legal, simplesmente, o trânsito em julgado, seja pelo exaurimento dos recursos postos à disposição da parte sucumbente, seja pelo transcurso in albis do prazo para recorrer. Entretanto, não se pode deixar de reputar indevida a utilização da ação rescisória como sucedâneo de recurso ordinário não interposto oportunamente, sob pena de se respaldar a conduta negligente da parte, em manifesta contrariedade ao princípio geral de direito, sintetizado no brocardo jurídico "dormientibus non succurrit jus" - Precedente da Segunda Seção; III - O entendimento adotado pelo Tribunal de origem, no sentido de que, quando do arbitramento dos honorários advocatícios, em sentença sem preceito de cunho condenatório, caso dos autos, é vedada a adoção de percentual sobre valor da causa, sob pena de afronta ao § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, diverge do posicionamento pacífico desta a. Corte; IV - Na esteira da jurisprudência deste Tribunal

Superior, o magistrado, quando da fixação da verba honorária, em sentença sem preceito condenatório, e, portanto, amparada no art. 20, § 4º, do Código Processo Civil, pode eleger como base de cálculo tanto o valor da causa, como arbitrar valor fixo, levando em consideração o caso concreto à luz dos preceitos constantes das alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do referido preceito legal; V - Eventual inconformismo quanto à quantificação do referido percentual não fora objeto, no momento oportuno, de recurso ordinário próprio, nem foi, como visto, objeto da ação rescisória, sendo certo, ainda, que eventual invocação de violação à equidade não se prestaria, também, a lastrear, data venia, a pretensão rescisória, porque não contemplada essa hipótese nos estritos limites do art. 485 do Código de Processo Civil. VI - Recurso Especial provido."

(STJ, REsp nº 1105134, 3ª Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 25.05.2010, DJE 22.06.2010)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ART. 557, § 1.º, DO CPC. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 485, V, DO CPC. MATÉRIA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. 1. A ação rescisória tem como principal escopo rescindir a decisão transitada em julgado, propiciando, nas hipóteses cabíveis, o rejuízo da causa. Certo, também, que a referida ação reclama os seguintes pressupostos, a saber: a) sentença de mérito transitada em julgado; b) causas de rescindibilidade; c) propositura dentro em dois anos do trânsito em julgado da decisão de mérito. 2. O art. 485 do CPC prevê, em numerus clausus, as causas de rescindibilidade viabilizadoras da propositura da ação rescisória, dentre as quais encontra-se incluída a violação de literal disposição de lei que pode decorrer tanto de error in iudicando como de error in procedendo. 3. Incabível falar-se em ofensa ao disposto no art. 485, V, do CPC, quando o órgão julgador competente conhece da rescisória, por suposta violação à dispositivo constitucional, mas julga-a improcedente por entender não configurada a violação apontada, tomando por base os elementos fático probatórios que instruíram o feito, e ensejaram a conclusão do próprio decisum rescindendo. 4. In casu, a Corte de origem fundou o decisum impugnado em preceitos eminentemente constitucionais, insindicaíveis nesta via especial, vez que a apreciação da ocorrência ou não de ofensa aos dispositivos constitucionais suscitados pela ora recorrente importaria em usurpação da competência soberanamente atribuída ao Pretório Excelso, pela regra inserta no art. 102 da Carta Política de 1988. 5. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgREsp nº 707363, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 21.03.2006, DJ 03.04.2006)

Consequentemente, ausente um dos pressupostos processuais, qual seja, o trânsito em julgado da decisão que se pretende rescindir, mostra-se incabível a presente demanda, cuja extinção sem resolução do mérito é de rigor. Uma vez formada a relação processual, condeno os autores no pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios que fixo em 5% (cinco por cento) sobre o valor atribuído à causa.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, **JULGO EXTINTO** o feito, sem resolução do mérito.

Autorizo o levantamento, pela ré, do depósito efetuado a fls. 101, nos termos do artigo 494 do CPC.

Dê-se vista da presente ao Ministério Público Federal.

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

Int.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00004 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0023255-16.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023255-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
IMPETRANTE : FERNANDO GABRIEL SUAREZ REAL DE AZUA
ADVOGADO : HAROLDO DE AZEVEDO CARVALHO
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 09.00.14120-2 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por FERNANDO GABRIEL SUAREZ REAL DE AZUA contra decisão proferida pelo Juízo de Direito do Anexo Fiscal da Comarca de São Caetano do Sul/SP, que determinou a penhora dos ativos financeiros do impetrante.

Alega o impetrante, em síntese, a ilegalidade do ato de constrição dos valores em sua conta bancária, uma vez que, citado na execução fiscal, parcelou a dívida exequenda junto à Receita Federal, que, todavia, não comunicou esse fato ao juízo da execução, que, assim, deu prosseguimento ao feito, prejudicando seu direito de agravar da decisão que determinou a penhora, impelindo-o, desse modo, a impetrar o presente writ.

Aduz, em defesa de sua tese, que o parcelamento em questão implica na extinção da referida execução, nos termos do artigo 794, inciso II, do Código de Processo Civil, e que a ordem de bloqueio não atentou para a absoluta impenhorabilidade de vencimentos de que trata o artigo 649, inciso IV, do respectivo Diploma normativo, onde reside seu direito líquido e certo à ordem ora pretendida e reside o *fumus boni iuris* do artigo 7º, inciso II, da Lei n. 1533/51. Considerando que o prosseguimento da execução poderá causar dano irreparável à sua subsistência e de sua família, pede a concessão de liminar, a fim de obter a imediata suspensão da ordem de penhora on-line e da própria execução fiscal.

É o breve relatório. Decido.

É cediço na jurisprudência o entendimento de que não mais se admite a impetração de mandado de segurança contra ato judicial sujeito a recurso próprio, como é o caso da decisão impugnada neste *mandamus*, que, segundo o impetrante, já que não consta cópia da decisão nos autos, refere-se à ordem de penhora *on line* de ativos financeiros, sujeita, como se vê, ao recurso de agravo de instrumento.

Exceções são feitas aos casos de flagrante ilegalidade e abuso de poder e à hipótese de decisão teratológica, ou, ainda, na presença de perspectiva de irreparabilidade do dano, não sendo, todavia, o caso aqui tratado, haja vista que, citado na execução fiscal n. 565.01.2009.014120-2(2416/09), o impetrante passou a integrar a lide, com o ônus de pagar a dívida ou nomear bens à penhora, de modo que, ao parcelá-la, o ônus também era seu de comunicar ao juízo competente, requerendo o que de direito, e recorrendo adequadamente de eventual decisão judicial a respeito.

Aplicável ao caso concreto a Súmula 267 do E. STF que dispõe: "*Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correção*".

Sobre a questão já se manifestou o E. Superior Tribunal de Justiça, conforme abaixo transcrito:

"CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO ACIDENTÁRIA. EXECUÇÃO. GUIA DE LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO. EXPEDIÇÃO EM NOME DO ADVOGADO. MANDADO DE SEGURANÇA. SÚMULA 267 E 268-STF.

I - A jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça está firmada sobre que "O advogado legalmente constituído, com poderes na procuração, para receber e dar quitação, tem direito à expedição de alvará em seu nome, para levantamento de depósitos judiciais que favorecem seus constituintes". Precedentes.

II - No caso, porém, tendo o Juízo da Execução indeferido pedido do Autor para que a guia de levantamento fosse expedida no nome do Advogado, cabia à parte Autora impetrar o recurso cabível de agravo, consoante o art. 538 do CPC. Conquanto mitigada a aplicação das Súmulas 267 e 268-STF, o mandado de segurança não substitui o recurso cabível.

III - Carece de interesse processual o Advogado para impetrar o mandamus, vez que, embora expedidas as guias em nome do Autor, foram retiradas do Juízo pelo Advogado, não lhe trazendo transtornos, em face do dever do mandatário prestar conta ao mandante.

IV - Englobando as guias de levantamento, além dos honorários, também o principal devido ao Autor, carece de legitimidade ativa o Advogado para, em nome próprio, impetrar writ com vistas a assegurar o levantamento de depósito que pertence a outrem.

V - Recurso ordinário desprovido."

(STJ - RECURSO ORDINARIO EM MANDADO DE SEGURANÇA nº 13817/SP; Data da decisão: 28/05/2002; DJ DATA:24/06/2002, pág. 318)"

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ESTIPULADOS EM CONTRATO. INDEFERIMENTO DE ALVARÁ PARA LEVANTAMENTO. ATO JUDICIAL SUSCETÍVEL DE RECURSO PRÓPRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. SÚMULA 267/STF.

1. A ausência de notificação da CEF e do fundista para integrarem a lide só geraria a cassação do acórdão hostilizado se a segurança houvesse sido concedida. Nesse caso, a concessão do writ ocasionaria grave prejuízo ao fundista, que teria os valores da verba honorária descontados dos seus depósitos, e criaria em relação à CEF obrigação de fazer no sentido de proceder ao levantamento do quantum devido. Entretanto, como a segurança restou denegada, nenhum prejuízo sofreram os terceiros não notificados, razão pela qual não acolho a preliminar de nulidade suscitada.

2. O indeferimento do pedido de levantamento dos honorários contratuais, por meio de alvará judicial, deu-se no bojo de decisão que extinguiu o processo de execução tão-somente em relação a Roberto D'Angelis, permanecendo no litígio os demais litisconsortes. O recurso adequado para a impugnação do ato judicial mencionado seria o agravo de instrumento, interposto nos termos dos arts. 524 e seguintes do CPC.

3. A medida excepcional do mandado de segurança não serve como substituto processual, porquanto haveria outro recurso cabível, ensejando, in casu, a aplicação da Súmula 267 do STF: "Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correção".

4. Recurso ordinário não provido."

(SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RECURSO ORDINARIO EM MANDADO DE SEGURANÇA nº 19375/RJ; Data da decisão: 19/05/2005; DJ: 27/06/2005, pág 226)

Nesse mesmo sentido direciona-se a jurisprudência desta Corte, consoante exemplifica o julgado a seguir transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU INICIAL DE MANDADO DE SEGURANÇA. INADMISSIBILIDADE DE 'WRIT' COMO SUBSTITUTIVO DO RECURSO PRÓPRIO.

- É inadmissível a utilização do 'mandamus' como sucedâneo de recurso próprio. Descabimento por falta de interesse processual. Súmula 267 STF.

- Agravo Regimental não provido."

(AGMS 98.03.088706-8, Rel. André Nabarrete, DJU 25/4/2000, p. 382).

Dessa forma, **indefiro** liminarmente a petição inicial, nos termos do artigo 10 da Lei nº 12.016/2009 e artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, ao arquivo, com as cautelas de praxe.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00005 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0027721-53.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027721-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
IMPETRANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00074137420104036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos etc.

Considerando a certidão de fls. 258, concedo ao impetrante o prazo de 10 (dez) dias para que efetue o recolhimento das custas judiciais nos termos da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, sob pena de indeferimento da inicial.

Intime-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

Expediente Nro 5898/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0027075-34.1996.4.03.0000/SP

96.03.027075-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
RÉU : D EL REY PUBLICIDADE E PROMOCOES LTDA e outros
: D EL REY ARTES GRAFICAS IND/ E COM/ LTDA
: TREVO CAR LOCACAO COML/ E SERVICOS LTDA
: HARMONIA FACTORING
: BANDEIRANTES PLANEJAMENTO RURAL S/C LTDA
: BEBECE ADMINISTRACAO DE IMOVEIS
: ALVORADA FACTORING LTDA
: BANDEIRANTES TURISMO S/A
: BANDEIRANTES CORRETORA DE SEGUROS LTDA
: FORTALEZA S/A EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS
: D EL REY ENGENHARIA E ARQUITETURA LTDA
: BANDEIRANTES S/A PROCESSAMENTO DE DADOS

ADVOGADO : ANGELO HENRIQUES GOUVEIA PEREIRA e outros
No. ORIG. : 92.03.076009-1 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Tendo em vista a arguição de preliminares na contestação, abra-se vista dos autos à autora para o oferecimento de réplica, no prazo de 10 dias (CPC, arts. 327 c/c 491).
Após, abra-se nova vista dos autos ao Ministério Público Federal, para eventual ratificação do parecer exarado às fls. 303/310.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0022081-30.1995.4.03.6100/SP
98.03.003713-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
EMBARGADO : PEDRO CIFU FILHO
ADVOGADO : JEFFERSON FRANCISCO ALVES e outro
No. ORIG. : 95.00.22081-4 8 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes opostos contra o v. acórdão proferido pela C. Quarta Turma deste Tribunal, em sede de ação ordinária proposta em face do BACEN, com o objetivo de se auferir a diferença de correção monetária entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente aos meses de março de 1990 e fevereiro de 1991 - **Plano Collor (cruzados novos bloqueados)**, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90, atualizada monetariamente, acrescida de juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros moratórios.

O MM. juízo *a quo* **julgou improcedente o pedido**. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Apelou o autor, pleiteando a reforma do julgado.

A C. Quarta Turma deste Egrégio Tribunal votou, sendo que o Desembargador Federal Relator Andrade Martins negou provimento à apelação, o Desembargador Federal Newton de Lucca deu-lhe parcial provimento e o Desembargador Federal Souza Pires deu-lhe provimento.

Opôs embargos infringentes o BACEN, pleiteando a prevalência do voto que negou provimento à apelação.

A parte autora apresentou impugnação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

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

Incabível a correção monetária na forma pleiteada pela parte autora.

Conjugando os arts. 10 e 17, III da Lei 7730/89, conclui-se que os saldos das cadernetas de poupança eram corrigidos pela variação do IPC, sendo que este índice era obtido mediante a média de preços verificada entre o dia 16 do mês anterior ao de referência e o dia 15 do mês de referência.

Após, com o advento da MP 168/90, de 15.03.1990, convalidada posteriormente na Lei n. 8.024/90, foram introduzidas alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança, consoante se infere do disposto nos arts. 6º e 9º do indigitado diploma legal.

Destarte, no tocante ao IPC do mês de março de 1990, a apuração de seu índice tomou como base de dados a variação da média de preços verificada entre 15 de fevereiro e 15 de março, devendo o crédito do rendimento se dar no mês subsequente, ou seja, no mês de abril. Assim, o titular de saldo de poupança, cuja data de "aniversário" de seu investimento fosse a segunda quinzena de março, teria creditado o rendimento concernente ao IPC de fevereiro a cargo da instituição financeira, e somente na segunda quinzena de abril, seria contemplado pelo índice referente ao mês de março, se não houvesse alteração do regime legal vigente.

Entretanto, com o advento da MP 168, de 15 de março de 1990, estabeleceu-se um novo regime legal para a correção dos saldos de poupança, o art. 6º, § 2º, da Lei n. 8.024 estabelece, de forma bastante clara, o "BTNf" como o índice para a correção dos saldos de poupança.

Assim, quanto aos critérios de correção dos saldos de poupança após advento da MP 168/90 e, posteriormente, pela Lei n. 8.024/90, não há que se cogitar em direito adquirido a determinado índice, dado que a matéria em foco deve ser regulada por norma de ordem pública, segundo a diretriz de política econômica adotada para determinada época, não havendo garantia de que a remuneração a ser creditada nos depósitos de poupança seja efetivamente superior à inflação, em razão de estar sujeito às variáveis de mercado, em consonância com a concepção do regime econômico-financeiro erigido pela Carta Magna. Portanto, a aplicação do IPC nos saldos de caderneta de poupança não se incorpora ao patrimônio jurídico do titular da conta.

Ademais, não cabe ao juiz, no âmbito de seu poder jurisdicional, fixar este ou aquele índice, pois assim estaria exercendo atividade tipicamente legislativa, de modo a contrastar com o princípio fundamental da separação dos poderes, a teor do art. 2º da Constituição Federal.

Por derradeiro, o Plenário da Excelsa Corte pôs termo à controvérsia suscitada, consoante se deduz do julgado abaixo transcrito:

CONSTITUCIONAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma contra individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.

(TRIBUNAL PLENO, v.u, RE-206048/RS, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ. 19.10.01).

E foi recentemente editada pelo E. STF a Súmula nº 725, *in verbis*: *é constitucional o § 2º do art. 6º da Lei 8024/1990, resultante da conversão da medida provisória 168/1990, que fixou o BTN fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I.*

Em face do exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento aos embargos infringentes.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, remetam-se os autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência, haja vista a interposição de Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0026785-28.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026785-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : RICARDO CAMPOS
PARTE RÉ : CLEIDEMAR APARECIDA FELICIO
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BERTIOGA SP
No. ORIG. : 2009.61.04.009223-2 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência entre o Juízo Federal da 6ª Vara de Santos - SP e o Juízo de Direito da 1ª Vara de Bertiooga - SP, suscitado nos autos da ação de execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo em face de Cleidemar Aparecida Felício.

Os autos foram distribuídos originalmente ao Juízo de Direito da 1ª Vara de Bertiooga - SP, o qual declinou a competência para uma das Varas da Justiça Federal de Santos - SP, sob o fundamento de que a Comarca de Santos, cuja jurisdição abrange o Foro Distrital de Bertiooga, possui varas da Justiça Federal.

Encaminhados os autos ao Juízo Federal da 6ª Vara de Santos - SP, este suscitou o presente conflito sob o argumento de que a competência em questão é relativa, não podendo ser declarada de ofício, sendo necessária a provocação das partes através de exceção de incompetência.

Vieram os autos conclusos a este Tribunal.

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

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

Não conheço do presente conflito negativo de competência.

O art. 15, I, da Lei nº 5.010/66 e o art. 109, § 3º da Constituição Federal dispõem que:

Art. 15, Lei 5.010/66 - Nas **Comarcas** do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal (artigo 12), os Juízes Estaduais são competentes para processar e julgar:

I - os executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas **Comarcas**; (Grifei).

Art. 109, § 3º, CF - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, **sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal**, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual. (Grifei).

Ambos os artigos transcritos acima exibem a possibilidade de delegação de competência a juízes estaduais quando a comarca a que pertencem não comportar vara do juízo federal. Examine-se, contudo, que a disposição contida nos artigos limita tal delegação às **Comarcas** do interior que não possuem varas federais, em nada tratando, porém, sobre as varas distritais que se encontrem na mesma situação.

Juízo de Vara Distrital, como é o caso do Juízo de Direito da 1ª Vara de Bertiooga - SP, não se caracteriza como Comarca, inexistindo, dessa forma, delegação de jurisdição federal.

Nesse sentido, já decidiu o E. STJ, conforme se infere dos julgados abaixo transcritos:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante de delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça. Precedentes.

Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal.

(STJ, Terceira Seção, CC 43012/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 20/02/2006, p. 202, j. 26/10/2005). (Grifei).

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E FEDERAL. VARA DISTRITAL VINCULADA À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA (ART. 109, § 3º, DA CF/88). INEXISTÊNCIA. SÚMULA 3/STJ. INAPLICABILIDADE.

Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior).

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba - SJ/SP.

(STJ, Terceira Seção, CC 95220/SP, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 01/10/2008, j. 10/09/2008). (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FORO DISTRITAL VINCULADO À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICÁVEL A PREVISÃO CONSTITUCIONAL DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. ART. 109, § 3º, DA CARTA MAGANA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Esta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento no sentido de que, existindo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição Federal, restando, portanto, inalterada a competência da Justiça Federal.

2. Precedentes da Primeira e da Terceira Seção.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da Vara de Jales - SJ/SP, o suscitado.

(STJ, Terceira Seção, CC 43010/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 21/09/2005, p. 127, j. 24/08/2005). (Grifei).

Configura-se, portanto, no presente caso, conflito de competência existente entre magistrados vinculados a tribunais diversos, sendo competência do E. Superior Tribunal de Justiça dirimi-lo, conforme estabelece o art. 105, I, 'd', da Constituição Federal:

Art. 105 - Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I - processar e julgar, originariamente:

d) os conflitos de competência entre quaisquer tribunais, ressalvado o disposto no Art. 102, I, (o), bem como entre tribunal e juízes a ele não vinculados e entre juízes vinculados a tribunais diversos; (Grifei).

A corroborar com tal entendimento, cito precedente jurisprudencial da Segunda Seção desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. INEXISTÊNCIA DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA FEDERAL. COMARCA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. CONFLITO NÃO CONHECIDO. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1- *Juízo de vara distrital não se caracteriza como Comarca, consoante o disposto no parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal de 1988, não estando, portanto, investido de jurisdição federal delegada, quando a Comarca é sede de Vara da Justiça Federal, motivo pelo qual encontra-se vinculado ao Tribunal Estadual.*

2- *Existindo conflito de competência entre magistrados vinculados a tribunais diversos, a competência para dirimi-lo é do C. Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a hipótese prevista pela Súmula nº 03 do STJ, a qual cede espaço ao disposto no artigo 105, inciso I, alínea "d", da Carta Magna.*

3- *Conflito não conhecido, determinando-se a remessa dos autos ao E. Superior Tribunal de Justiça.*

(TRF3, Segunda Seção, Conflito de Competência 9358, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJU 02/03/2007, p. 428, j. 06/02/2007). (Grifei).

Ademais, saliento que, no mesmo sentido, já declinei da competência nos autos do conflito n.º 2009.03.00.032534-0, envolvendo os mesmos juízos suscitante e suscitado, o qual foi conhecido e julgado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão monocrática proferida pelo Exmo. Ministro Luiz Fux.

Em face de todo o exposto, **não conheço do presente conflito de competência**, determinando a remessa dos autos ao E. Superior Tribunal de Justiça.

Expeçam-se ofícios aos juízos suscitante e suscitado.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Expediente Nro 5893/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0049615-37.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.049615-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : CARMO OSVALDO GASPARETI

ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA

No. ORIG. : 95.03.061598-4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Fls. 383: defiro pelo prazo de 10 (dez) dias.
2. Após, ao Ministério Público Federal.
3. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003553-65.2002.4.03.0000/MS
2002.03.00.003553-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AUTOR : JULIO MARTINS

ADVOGADO : ERNESTO PEREIRA BORGES FILHO
: SIMONE RODRIGUES A R DE BARROS
: CLAUDIA REGINA FIGUEIRA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.07004-7 2 Vr CAMPO GRANDE/MS
DESPACHO

Fls. 153: decorrido, *in albis*, o prazo, arquivem-se os presentes autos.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0071038-77.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.071038-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : MARIA GEBÁ DE BARROS ALVES
ADVOGADO : VERA LUCIA PAZZINI CALACA
No. ORIG. : 1999.03.99.032657-8 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos etc.

Fl. 211: defiro a prioridade na tramitação do feito, observada a ordem cronológica de distribuição a este gabinete dos feitos em igual situação, conforme o disposto no artigo 1.211-A, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010705-91.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.010705-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AUTOR : EUNICE DA SILVA FERREIRA DA CRUZ e outro
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS
SUCEDIDO : PEDRO ALVES DA CRUZ falecido
AUTOR : JOSE FRANCISCO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.03.076947-9 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004372-89.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.004372-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AUTOR : DOMINGAS MIGUEL ADAO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2004.03.99.031526-8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Nos termos dos artigos 491 e 327 do Código de Processo Civil, manifeste-se a autora sobre a contestação de fls. 125/134, no prazo de 10 (dez) dias. Int.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0033779-43.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.033779-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : ELENICE MORALES SILVA e outros
: ERMELINDA DE SOUZA
: MARIA EUGENIA SIMOES RODRIGUES
: UDENE CESPEDES PERRELLA
ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO
No. ORIG. : 2000.03.99.068241-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Fls. 272/279: indefiro o pedido, mantendo a decisão de deferimento da antecipação de tutela, por seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0037739-70.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.037739-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : ARMINDA DE MIRA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : MARIA CECILIA SILOTTO BEGHINI
CODINOME : ARMINDA DE MIRA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00005-3 1 Vr SERRA NEGRA/SP

DESPACHO

Digam as partes, no prazo de 10 dias, quais as provas que pretendem produzir.
Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.
DIANA BRUNSTEIN
Juíza Federal Convocada

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0038294-87.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.038294-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AUTOR : MARIA SUZANA RODA
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2008.03.99.046085-7 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00009 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0017616-17.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017616-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : MARIA ALEXANDRE DA SILVA CHIQUESI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBITINGA SP
No. ORIG. : 10.00.00010-3 1 Vr BARIRI/SP
DESPACHO

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

São Paulo, 07 de julho de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Nro 5862/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0089079-20.1995.4.03.9999/SP
95.03.089079-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : UNIMED DE ARARAQUARA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

ADVOGADO : SONIA CORREA DA SILVA DE ALMEIDA PRADO
: LEONARDO FRANCO DE LIMA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ARARAQUARA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 93.00.00064-6 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e apelação interposta em face de sentença (fls. 284/286) que julgou procedente o pedido inicial formulado em execução fiscal ajuizada com o objetivo de obter o reconhecimento da inexistência da contribuição social incidente sobre as atividades das cooperativas de trabalho formadas por médicos, cobrada da autora nos termos do art. 122, VII, do Decreto nº 89.312/84. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da causa. A União interpõe recurso de apelação, sustentando, em síntese, a legalidade e constitucionalidade da exigência da contribuição em tela.

Com as contra-razões, os autos vieram a esta Corte.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça, ao julgar recurso especial que envolvia a aplicação do art. 122 e parágrafos do Decreto 89.312, de 1984, portanto, em período anterior à vigência da LC n. 84/96, manifestou-se no sentido de que as cooperativas médicas, **antes e depois da LC n. 84, de 1996**, por serem consideradas equiparadas à empresa, estão obrigadas ao recolhimento da contribuição social a ser calculada sobre os valores apurados mensalmente por serviços prestados e pagos aos médicos autônomos que são seus associados.

Os profissionais médicos mantêm com a Cooperativa uma situação de cooperado e prestam serviços para terceiros, sob a coordenação da cooperativa, que lhes paga os honorários aos médicos, ao passo que os usuários dos serviços, pagam mensalmente uma quantia fixa e uniforme, independentemente de utilizarem ou não os serviços oferecidos pela Cooperativa.

Em decorrência, as Cooperativas organizadas para fins de prestação de serviços médicos praticam, com características diferentes, dois tipos de relação jurídica:

- a) a primeira, caracterizada como atos cooperados, que é constituída pelo exercício das atividades em benefício dos seus associados, os médicos, que prestam serviços a terceiros;
- b) a segunda, que é formada por atos não cooperados por serem serviços de administração oferecidos a quem adquire os seus planos de saúde.

Conclui-se, portanto, que a cooperativa de trabalho está equiparada à empresa, para todos os efeitos de direito previdenciário e fiscal.

O parágrafo único do artigo 5º, do Decreto nº 89.312/84 estatui que:

"Equiparam-se à empresa o trabalhador autônomo que remunera serviço a ele prestado por outro trabalhador autônomo, a cooperativa de trabalho, a sociedade civil de direito e de fato, o prestador de serviços, o empregador do médico, a missão diplomática estrangeira no Brasil e o respectivo membro, em relação a emprego admitido a seu serviço."

A cooperativa de trabalho é equiparada à empresa.

Ainda nos termos do mesmo decreto, o artigo 122, VII estabelece que a Previdência Social Urbana é custeada pelas empresas em geral e as empresas que se utilizam dos serviços de trabalhador autônomo o reembolsa, por ocasião do respectivo pagamento, de 10% (dez por cento da retribuição a ele devida a qualquer título) até o limite do seu salário base (art. 122, § 1º, do Decreto citado).

O STJ - Superior Tribunal de Justiça já analisou a questão:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO ? COOPERATIVAS ? EQUIPARAÇÃO À EMPRESA PARA FINS DE APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO DO CUSTEIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL ? PRECEDENTES ? PERMISSIVO "C" ? DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. 1. "As cooperativas médicas, antes e depois da LC nº 84/96, por serem consideradas equiparadas à empresa, estão obrigadas ao recolhimento da contribuição social a ser calculada sobre os valores apurados mensalmente por serviços prestados e pagos aos médicos autônomos que são seus associados." (EDcl no REsp 542.210/RS, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, julgado em 14.6.2005, DJ 1º.8.2005, p. 322.) 2. O entendimento consignado pelo Tribunal a quo está em consonância com os precedentes desta Corte, uma vez que, na hipótese dos autos, as contribuições previdenciárias são exigidas de cooperativa de trabalho odontológico, relativamente ao período de julho de 1983 a abril de 1986, período sob vigência dos Decretos n. 77.077/79, 83.081/79 e 89.312/84. 3. Não é possível o conhecimento do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional, porquanto a recorrente não realizou o necessário cotejo analítico, bem como não apresentou, adequadamente, o dissídio jurisprudencial. Recurso especial conhecido em parte e improvido. (STJ - Resp 1174822, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJE DATA:29/04/2010).

LEI 7.787/89

Contudo, a incidência de contribuições é inexigível a partir da Lei nº 7.787/89, que estipulou a contribuição das empresas em geral incidente sobre a folha de salários em 20% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título no decorrer do mês, aos segurados empregados, avulsos, autônomos e administradores. Tal determinação foi, posteriormente, mantida pelo artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91.

O STF - Supremo Tribunal Federal, declarou inconstitucional a expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7787/89 (RE nº 166.772-9 e RE 177.296) e suspendeu a eficácia dos vocábulos "empresários" e "autônomos", do inciso I do art. 22, da Lei nº 8.212/91 (ADI nº 1.102-2-DF).

No caso dos autos, as contribuições previdenciárias são exigidas de cooperativa de trabalho médico, relativamente ao período de janeiro de 1986 a abril de 1991, portanto, na vigência dos Decretos n. 77.077/79, 83.081/79 e 89.312/84 e Lei 7.787/89. Assim, a execução fiscal deve prosseguir considerando-se somente as contribuições incidentes sobre os valores devidos até a entrada em vigor da Lei nº 7.787/89.

Nesse sentido, em caso idêntico, a decisão monocrática terminativa proferida nesta Corte, na AC 98.03.051177-7, em 11/11/2009.

Sucumbência recíproca.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento parcial provimento à apelação e à Remessa Oficial. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 96.03.042943-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
PARTE AUTORA : AGRO PECUARIA BOA VISTA S/A
ADVOGADO : AIRES VIGO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICO BRASILIENSE SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00002-7 1 Vr AMERICO BRASILIENSE/SP

DESPACHO

Manifeste-se o Instituto Nacional de Seguro Social - INSS sobre a petição de fls. 174.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0500402-93.1994.4.03.6182/SP

96.03.066146-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ADRILSPA ADMINISTRACAO DE RESTAURANTES LTDA
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.05.00402-6 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela União em face de sentença que julgou parcialmente procedentes embargos à execução fiscal.

Às fls. 305/308 o juízo de primeiro grau informou que ante o encerramento definitivo do processo de falência da embargada, extinguiu o feito, sem análise do mérito, por ausência de interesse de agir.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o presente recurso, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte e extingo o processo sem análise do mérito, nos termos do art. 267, Vi, do CPC.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035911-88.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.035911-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : ELECTROCAST IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : AUGUSTO MELO ROSA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : CAMAPUA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/C LTDA e outro
: DARCI BATISTA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.00034-0 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Electrocast Ind. E Com. LTDA em face da decisão reproduzida à fl. 36, em que o Juízo da Comarca de Americana, Foro Distrital de Nova Odessa, determinou a expedição de ofício à Receita Federal para obter declarações de renda da executada e de seus sócios, nos anos de 1996 a 1998.

O efeito suspensivo foi deferido à fl. 40.

Decido.

Para que seja deferida a expedição de ofício à Receita Federal com o objetivo de requisitar cópias das declarações de imposto de renda, em nome dos executados, é preciso que antes sejam esgotadas todas as providências ao alcance do exequente quanto à localização de bens passíveis de constrição.

Nesse sentido os julgados desta turma e do STJ:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO DE DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL PARA OBTENÇÃO DE CÓPIAS DAS DECLARAÇÕES DE RENDA DOS EXECUTADOS COM VISTAS A LOCALIZAR BENS PENHORÁVEIS - ADUZ A AGRAVANTE QUE ESGOTOU A VIA ADMINISTRATIVA BEM COMO QUE NÃO TEM ACESSO ÀS INFORMAÇÕES REQUERIDAS POR SEREM ESTAS SIGILOSAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Reporta-se o presente instrumento a decisão que indeferiu a expedição de ofício à Secretaria da Receita Federal para obtenção de cópias das declarações de renda dos executados, relativas aos últimos 3 (três) anos, requerido pelo exequente a fim de localizar bens penhoráveis dos devedores. 2. Observo que os co-executados foram citados por edital, porquanto frustrada a citação via postal. 3. Em relação à empresa executada, anoto que após a tentativa de citação pelo correio, esta compareceu espontaneamente aos autos, dando-se assim por citada; na seqüência, foi expedido mandado de penhora no endereço constante do contrato social da agravada, o qual foi devolvido sem cumprimento. 4. Apenas estas diligências foram levadas a efeito pelo exequente. 5. É de se concluir, portanto, que o exequente não exauriu os meios de que dispunha para localizar bens passíveis de constrição de propriedade dos executados, pelo que entendo incabível a requisição de informações pelo Juízo. 6. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3 - AG 200703000944973 - 1ª Turma - DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO - DJF3 DATA:29/05/2008).

RECURSO ESPECIAL - ALÍNEAS "A" E "C" - EXECUÇÃO FISCAL - PRETENDIDA QUEBRA DO SIGILO FISCAL DO EXECUTADO POR MEIO DA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS - IMPOSSIBILIDADE - ITERATIVOS PRECEDENTES - RECURSO NÃO-CONHECIDO - SÚMULA 83 DO STJ. É firme a orientação deste Sodalício no sentido de que a quebra de sigilo fiscal do executado, para que a Fazenda

Pública obtenha informações acerca da existência de bens do devedor inadimplente, somente será autorizada em hipóteses excepcionais, quando esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial. Sabem-no todos que a constrição de bens do executado é medida que interessa ao próprio credor, que deverá valer-se dos meios cabíveis para satisfação de seu crédito. In casu, verifica-se que o Tribunal a quo negou provimento ao agravo "por não constar dos autos tenha a ora agravante feito diligências administrativas junto à Delegacia da Receita Federal/Uberaba, no sentido de obter cópia das declarações de rendas e bens dos executados. Nestas condições, não cabe ao juiz substituir-se à parte para buscar meio de prova para os autos". A requisição judicial, em matéria deste jaez, apenas se justifica quando houver intransponível barreira para a obtenção dos dados solicitados por meio da via extrajudicial, o que se não deu na espécie, ou, pelo menos, não foi demonstrado. Precedentes: AGRRMC 786/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 01.07.2002 e REsp 204.329/MG, da relatoria deste magistrado, DJU 19.06.2000, dentre outros. Aplicação da Súmula n. 83 do STJ: "não se conhece do recurso especial pela divergência quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". Vale lembrar que o referido enunciado sumular também é aplicável aos recursos arrimados na alínea "a" do permissivo constitucional. Recurso especial não-conhecido.

(STJ - RESP - 256156 - 2ª TURMA - MINISTRO FRANCIULLI NETTO - DJ DATA:30/06/2004 PG:00283).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, 1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1509436-80.1997.4.03.6114/SP

1999.03.99.077054-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
PARTE AUTORA : GRAFICA SAO LUIZ S/A
ADVOGADO : SONIA CORREA DA SILVA DE ALMEIDA PRADO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 97.15.09436-8 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 226/228.

Os advogados da Gráfica São Luiz S/A (parte autora) comunicaram a renúncia ao mandato e comprovaram haver cientificado a constituinte, conforme previsto no artigo 45 do Código de Processo Civil.

Posteriormente, a citada empresa não constituiu novo patrono para sanar a irregularidade.

Verifica-se, pois, causa superveniente de ausência de pressuposto de existência da relação processual. A capacidade postulatória constitui exigência legal para requerer em juízo.

Ante ao exposto, proceda-se à exclusão dos nomes dos renunciantes na autuação, certificando nos autos.

Intimem-se.

Após, venham os autos conclusos.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040432-80.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.098771-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : SOCIEDADE DE BEBIDAS RADAR LTDA
ADVOGADO : MARILISE BERALDES SILVA COSTA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.40432-3 10 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha (Relatora):

Trata-se de ação ordinária promovida contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sucedido pela União Federal, objetivando, em síntese, a compensação dos valores recolhidos a título de contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos efetuados a avulsos, autônomos e administradores ("pro labore"), prevista na Lei nº 7.787/89, artigo 3º, inciso I, referente ao período de 11/1991 a 04/1994, conforme guias de recolhimento apresentadas, com contribuições previdenciárias devidas pelo empregador sobre a folha de salários ao INSS, sem as restrições constantes do art. 89 da Lei nº 8.212/91 com a redação dada pelas Leis nº 9032/95 e nº 9129/95.

Sobreveio sentença que julgou procedente o pedido, para o fim de " 1) reconhecer, por questão de ordem lógica, indevida a cobrança das exações em tela nos termos das Leis 7.787/89 e 8.212/91; 2) autorizar a postulante a compensar as contribuições pagas indevidamente, representados pelas guias anexadas aos autos, com parcela vincendas da contribuição incidente sobre a folha de salário até o seu exaurimento, observada a prescrição quinquenal, obedecido o limite previsto nas leis 9032/95 e 9129/95. O termo *a quo* da prescrição quinquenal será a data da extinção de crédito tributário, contada na forma do parágrafo 4º do artigo 150 do CTN; 3) Condenar a ré nas custas e em honorários advocatícios, os quais fixo em 10% do valor atribuído à causa. Os valores a compensar serão corrigidos monetariamente de conformidade com a variação do IPC do IBGE (janeiro/89 42,72%, março /90 84,32%, abril/90 44,80%, maio/90 7,87% e fevereiro/1991 21,87%). Com relação ao período de fevereiro a novembro de 1991 a correção monetária deverá ser feita de conformidade com o INPC e em dezembro de 1991 de acordo com a variação do IPCA do IBGE, uma vez que a TR foi considerada inconstitucional como fator de correção monetária e, a partir da edição da Lei 8.383/91, de conformidade com a UFIR. A partir de janeiro de 1996 a compensação será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculada a partir do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada, nos termos do artigo 39 da Lei 9.250/95. A autora deverá encaminhar ao INSS demonstrativo detalhado dos valores e operações utilizados para compensação no prazo de 10 dias após a sua realização."

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apela a autora, pedindo a reforma parcial da sentença, sustentando a inconstitucionalidade da limitação imposta pelo § 3º, do artigo 89 da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95. Insurge-se, ainda, contra a determinação imposta pela sentença quanto à obrigação de apresentar mensalmente as planilhas de compensação.

Apela o INSS, pugna pela irretroatividade do artigo 97 da Lei nº 8.383/91, aduz violação ao § 1º do artigo 89 da Lei 8.212/89. Pede, ainda, que a atualização monetária seja feita pelos mesmos índices utilizados na cobrança das contribuições e a não incidência de juros moratórios e da taxa SELIC.

A autarquia recorre adesivamente para que seja reconhecida a prescrição das competências anteriores a setembro de 1992.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional.

É o relatório.

O recurso será examinado nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Quanto ao recurso adesivo interposto pelo INSS, não o conheço, considerando a antecedente interposição do ser recurso de apelação, operando-se a preclusão consumativa que impede a reabertura de prazo para novas razões recursais.

1. Da prescrição: tratando-se de tributo sujeito à sistemática de lançamento por homologação, recolhido em período anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo prescricional quinquenal há de ser contado a partir de sua homologação expressa ou tácita, momento em que se considera extinto o crédito tributário de modo definitivo, já que não mais sujeito à condição resolutória da não-homologação por parte do Fisco (artigo 165, I, combinado com os artigos 156, VII, e 150, § 4º, todos do Código Tributário Nacional).

Totaliza-se, portanto, um prazo de dez anos a contar do fato gerador. A questão ficou assentada no âmbito da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 435.835-SC (relator para o acórdão Min. José Delgado, julg. em 24.03.2004).

Também faço menção ao precedente da C. Primeira Seção deste Tribunal, de relatoria da Des.Fed. Vesna Kolmar, Embargos infringentes na AC 646.270, proc. nº 1999.61.05.000671-7, j. 05.10.2005, DJU 17.02.2006, p. 277), inclusive quanto à aplicabilidade do disposto no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005:

Nesse contexto, com a devida vênia daqueles que adotam posicionamento contrário, acompanho a atual posição firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a extinção do crédito tributário tal como preconizada na Lei Complementar nº 118/2005 somente poderá ser aplicada aos créditos originados a partir da sua vigência, qual seja, 09 de junho de 2005, para os créditos anteriores, inclusive àqueles com ação em curso, a data da extinção a ser considerada é a da homologação do lançamento, quer tácita ou expressa, consoante o disposto no artigo 156, VII, c.c. o artigo 151, §4º, ambos do CTN, sendo esse o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos, não importando a origem do recolhimento indevido.

Trata-se de regra de direito intertemporal pacificada na doutrina e na jurisprudência. A interpretação retroativa das normas tributárias dada pelo legislador por meio do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005 não se mostra legítima, uma vez que altera as regras relativas à extinção do crédito oriundo do lançamento por homologação, em flagrante ofensa aos princípios da segurança jurídica, do direito adquirido e do ato jurídico perfeito.

E o Superior Tribunal de Justiça, na AI nos EREsp 644736, j. 06.06.2007, DJ 27.08.2007 p.170, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005.

Como a presente ação foi ajuizada em 24/09/1997, tem-se que os recolhimentos indevidos comprovados nos autos (11/1991 a 04/1994), não foram alcançados pela prescrição.

2. Do caráter indevido dos pagamentos efetuados: cabe assinalar que se tornou hoje despicienda qualquer discussão sobre a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos efetuados a avulsos, autônomos e administradores, instituída pela Lei nº 7.787, de 30/06/89, publicada no DOU de 03/07/89. Isto porque o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do recurso Extraordinário nº 177.296-4/RS, em 15/09/94 (DJ de 09/12/94) reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "avulsos, autônomos e administradores" constante do inciso I do art.3º do referido diploma legal.

E o Senado Federal, no uso da competência estabelecida no art.52, X da Constituição suspendeu a execução da referida expressão por meio da Resolução nº 14, de 19/04/95, publicada no DOU de 28/04/95. Assim, a decisão do STF, que por haver sido tomada em sede de recurso extraordinário, somente produzia efeitos *inter pars*, passou a ser oponível *erga omnes*.

De igual modo, também despicienda qualquer discussão sobre a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos efetuados a empresários e autônomos, instituída pela Lei nº 8.212, de 24/07/91, publicada no DOU de 25/07/91. Isto porque o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.102-2-DF, em 05/10/95, reconheceu a inconstitucionalidade das expressões "empresários" e "autônomos" constantes do inciso I do art.22 do referido diploma legal, confirmando a liminar que havia sido concedida em 04/08/94 (DJ de 09/09/94).

Assente portanto a inconstitucionalidade da expressão "avulsos, autônomos e administradores" constante do inciso I do art.3º da Lei nº 7.787/89 e das expressões "empresários" e "autônomos" contidas no inciso I do art. 22 da lei nº 8.212/91, e os efeitos *erga omnes* e *ex tunc* das referidas decisões do STF e do Senado Federal, não há como deixar de reconhecer o caráter indevido dos pagamentos efetuados com base em aludidos dispositivos.

3. Da compensação: a Lei nº 5.172, de 25/10/1966 - Código Tributário Nacional - lei ordinária mas com força de lei complementar, por ter sido dessa forma recepcionada pela Constituição Federal de 1.988 (artigo 146), deixou a cargo da lei autorizar a compensação de créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda, com créditos tributários, bem como estipular condições e garantias, ou ainda atribuir a estipulação à autoridade administrativa (artigo 170).

Nessa ordem, a fim de regular a compensação de créditos tributários, foi editada a Lei nº 8.383, de 30/12/1991 (artigo 66, hoje com a redação dada pela Lei nº 9.069, de 29/06/1995), complementada pela Lei nº 9.250, de 26/12/1995 (artigo 39). Posteriormente, para tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, a disciplina sofreu as alterações introduzidas pela Lei 9.430, de 27/12/1996 (artigo 73 e 74), posteriormente alterada pelas Leis nº 10.637, de 30/12/2002, nº 10.833, de 29.12.2003, nº 11.051, de 29.12.2004, e nº 11.941, de 27.05.2009. No caso específico de contribuições previdenciárias, a matéria foi ainda disciplinada pela Lei nº 8.212, de 24/07/1991 (artigo 89, com a redação modificada inicialmente pela Lei nº 9.032, de 28/04/1995, depois pela Lei nº 9.129, de 20/11/1995, e ainda pela Lei nº 11.941, de 27.04.2009).

Dessa forma, é de se reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos com **parcelas devidas a título de contribuição previdenciária a cargo da empresa**.

Quanto à limitação à compensação em 30% (trinta por cento) do valor a ser recolhido em cada competência, constante do artigo 89, §3º da Lei 8.212/91, na redação das Leis 9.032/95 e 9.129/95, tenho que é descabida tal limitação nos casos de declaração de inconstitucionalidade do tributo. Tal questão, contudo, resta superada pela revogação do referido dispositivo pela Medida Provisória 449, convertida na Lei nº 11.941/2009.

Quanto à restrição do § 1º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91, tenho que a mesma deve ser afastada, pois a lei ordinária não pode, em cumprimento do comando do artigo 170 do CTN - Código Tributário Nacional e a pretexto de regular a compensação, inviabilizá-la. As contribuições previdenciárias em questão não são tributos que comportam, por sua

natureza, a transferência do respectivo encargo financeiro, de modo a ensejar a aplicação do artigo 166 do CTN, uma vez que inexistente, no caso, o fenômeno da repercussão, e tampouco é possível a identificação do contribuinte *de fato* e do contribuinte *de direito* - o que somente se verifica, via de regra, em tributos incidentes diretamente sobre vendas. A transferência meramente econômica dos encargos decorrentes da tributação ocorre inclusive nos impostos ditos diretos, pois é da essência da atividade econômica capitalista, devendo se entender que o repasse a que se refere o artigo 166 do CTN é o decorrente da natureza jurídica e não econômica do tributo. Ainda que se entenda que a contribuição em questão comporta a transferência a terceiro do respectivo encargo, a restrição mencionada é inaplicável nos casos em que o caráter indevido dos pagamentos é derivado da inconstitucionalidade das normas que instituem ou majoram o tributo.

Contudo, tal questão resta superada, pois não mais subsiste a restrição constante do § 1º do art. 89 da Lei n. 8.212/91, ante sua revogação pela Lei nº 11.941/09.

Quanto à obrigação de apresentação, por parte da autora, de planilhas junto à autoridade administrativa, ressalte-se que o direito a compensação não afasta a obrigação e o direito do Fisco em proceder ao encontro de contas, sendo obrigação do contribuinte apresentar todos os elementos e informações que viabilizem a fiscalização, não se mostrando inadequada a r. decisão recorrida.

4. Da atualização monetária: o débito deve ser corrigido monetariamente, a partir do recolhimento indevido, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 162 do Superior Tribunal de Justiça, de acordo com os índices constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal.

A partir de 01/01/1996, por força do artigo 39, § 4º da Lei 9.250/95, e nos termos do § 4º do artigo 89 da Lei n. 8.212.91 com a redação dada pela Lei nº 11.941/09, a título de atualização monetária, incide apenas a taxa referencial SELIC - Sistema especial de Liquidação e de Custódia.

5. Dos juros e Taxa SELIC: descabida a incidência de juros moratórios os quais somente são devidos para a repetição de indébito, quando restituição se dá em espécie e não por compensação, e a partir do trânsito em julgado (art.167, § único do Código Tributário Nacional e Súmula nº 188 do STJ). Há evidente impossibilidade lógica, pois tendo sido reconhecida a possibilidade da autora promover a compensação, por iniciativa própria, não há que se falar em mora do réu.

Incide porém, a partir de 01/01/1996, por força do art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, e nos termos do § 4º do artigo 89 da Lei n. 8.212.91 com a redação dada pela Lei nº 11.941/09, a taxa SELIC, *in verbis*:

§ 4º O valor a ser restituído ou compensado será acrescido de juros obtidos pela aplicação da taxa referencial do Sistema especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, a partir do mês subsequente ao do pagamento indevido ou a maior que o devido até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.

6. Da verba honorária. Com fundamento do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, atendendo-se às normas constantes das alíneas a, b e c do § 3º do mesmo artigo, fixo os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (hum mil reais).

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso voluntário da União** e, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora e à remessa oficial** para adequar a r. sentença aos termos acima capitulados.

Decorrido o prazo legal sem impugnações, observadas as formalidade legais, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0099819-95.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.099819-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : JOSE CAETANO DA CRUZ
ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGINA LIA CHAVES FRANCO MORGERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00227-1 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Ação proposta por **José Caetano da Cruz** em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visa a obtenção de aposentadoria excepcional, em face da anistia recebida, após dispensa arbitrária que sofreu quando trabalhava como carpinteiro de construção na Companhia Siderúrgica Paulista S/A, onde ingressou em 5.4.61 e foi demitido em 16.4.64.

A r. sentença de fls. 43/46 **reconheceu a decadência** do direito do autor de pleitear todo e qualquer direito relativo à aposentadoria excepcional pretendida, com fundamento no artigo 103, caput da Lei nº 8.213/91 e, no mérito, julgou **improcedente** o pedido inicial por inexistência de prova do autor se enquadrar nas hipóteses previstas na Lei nº 6.683/79. Deixou de condenar o autor ao pagamento de custas e de honorários advocatícios em face da gratuidade da justiça decorrente da declaração de fls. 08.

Apelou o autor requerendo a reforma da r. sentença *a quo*. Afirmou o caráter alimentar da ação e por isso decairiam apenas os cinco anos desses haveres e, no mérito, reiterou os argumentos iniciais (fls.51/53).

A apelada apresentou suas contrarrazões recursais (fls. 57/59).

Em 18/2/2010 os autos foram redistribuídos por dependência/ prevenção a este Relator (fls. 73).

Decido.

O benefício de aposentadoria excepcional de anistiado encontra-se previsto na Lei nº 8.213/91 que em seu art. 150 dispõe:

"Art. 150 - Os segurados da Previdência Social, anistiados pela Lei nº 6683, de 28 de agosto de 1979, ou pela Emenda Constitucional nº 26, de 27 de novembro de 1985, ou ainda pelo art. 8o do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal terão direito à aposentadoria em regime excepcional, observado o disposto no Regulamento.

"Parágrafo único. O segurado anistiado já aposentado por invalidez, por tempo de serviço ou por idade, bem como seus dependentes em gozo de pensão por morte, podem requerer a revisão do seu benefício para transformação em aposentadoria excepcional ou pensão por morte de anistiado, se mais vantajosa."

Inobstante a análise e deferimento de referido benefício ser atribuído à autarquia previdenciária, evidencia-se que as despesas correspondentes ao pagamento do benefício são atribuídas à União Federal.

Requerido o benefício, cabe ao INSS verificar se as condições para concessão do benefício foram atendidas. Em caso afirmativo, ao INSS cabe o pagamento, porém, não às suas expensas, mas da União, como estabelecido sucessivamente nos arts. 137, do Decreto 611, de 21.07.1992, e 129, do Decreto 2.172, de 05.03.1997. Dispunha o art. 129:

Art. 129. Constituem encargos da União as despesas correspondentes ao pagamento da aposentadoria excepcional e da pensão por morte de anistia aplicando-se a estes benefícios concedidos com base no art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal e nas normas legais e constitucionais que o precederam, o disposto no inciso XI do art. 37 da Constituição Federal.

Assim, aposentadorias e pensões excepcionais de anistiados são encargos da União, embora a análise e concessão dos respectivos pedidos sejam de competência do INSS.

O artigo 129 do Decreto nº 2.172/97 deixa incontroverso que as despesas correspondentes ao pagamento da **aposentadoria excepcional** de **anistiado político** constitui encargo da União. Ora, se o texto normativo impõe que a União suporte o encargo decorrente do pagamento da aposentadoria excepcional de anistiado político, é certo que o ente político também deverá participar da lide, na qualidade de litisconsorte passivo necessário, sob pena de inutilidade do provimento jurisdicional.

Consoante se observa, a ação foi proposta somente contra o INSS, devendo os autos retornar à origem para que o juízo promova a citação da União Federal - litisconsorte passiva necessária, em conformidade com o previsto no art. 47, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e Tribunais Superiores:

PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO ESPECIAL. ANISTIADO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARGÜIÇÃO GENÉRICA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 284 DA SUPREMA CORTE. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. 1. No tocante à alegada omissão, não foi esclarecido de maneira

específica, ponto a ponto, quais questões, objeto da irresignação recursal, não foram debatidas pela Corte de origem, incidindo, na espécie, a Súmula n.º 284 da Suprema Corte. 2. A jurisprudência desta corte Superior de Justiça fixou-se no sentido de que é impossível afastar a integração da União como litisconsorte passiva necessária, porquanto, a teor do art. 129 do Decreto n.º 2.172/97, esta é responsável direta pelas despesas oriundas da concessão do benefício. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, 5ª Turma, AGRESP 2008.01424982, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJU 03/11/2008).

Previdenciário. Pensão excepcional. Anistiado político. Litisconsórcio passivo necessário. Mandado de segurança. 1. Por ser a União responsável direta pelas despesas advindas da concessão de aposentadoria excepcional de anistiado (Decreto n.º 2.172/97, art. 129), é indispensável sua presença no pólo passivo da relação jurídica como litisconsorte necessária, se a lide gira em torno de revisão de pensão decorrente desse benefício. 2. Recurso especial do qual se conheceu e ao qual se deu provimento. (RESP 200400832714, NILSON NAVES, STJ - SEXTA TURMA, 23/10/2006) **AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DECRETO-LEI N. 2.172/97. APOSENTADORIA DE ANISTIADO POLÍTICO. ENCARGO A SER SUPOSTADO PELA UNIÃO, VIA INSS. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA PRIMEIRA. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. 1.** O encargo da aposentadoria de anistiado político deve ser suportado pela União, via INSS, responsável pela análise e deferimento da aposentadoria do requerente, não havendo como ser afastada a primeira da obrigação de arcar com tal ônus, visto que expresso no artigo 129 do Decreto-Lei n. 2.172/97, bem como afastar a regra do artigo 47 do Código de Processo Civil. 2. Precedentes jurisprudenciais. 3. Agravo não provido. (AGRESP 200501250612, HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, STJ - SEXTA TURMA, 06/03/2006)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ANISTIADO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO.

Sendo a União a entidade diretamente responsável pelas despesas advindas da concessão de aposentadoria especial a anistiado, é indispensável sua presença no pólo passivo da relação jurídica processual como litisconsorte necessário, sob pena de nulidade. Recurso provido.

(RESP 439991, Proc. 200200719990/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, DJ 16/06/2003, p. 379).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ANISTIADO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. Sendo a União a entidade diretamente responsável pelas despesas advindas da concessão de aposentadoria especial a anistiado, é indispensável sua presença no pólo passivo da relação jurídica processual como litisconsorte necessário, sob pena de nulidade. Recurso provido. (RESP 200200719990, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 16/06/2003)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL DE ANISTIADO.

LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO UNIÃO. ART. 137 DO DECRETO N. 611/92 E ART. 129 DO DECRETO N. 2.172/97. NULIDADE DO PROCESSO. ART. 47, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. 1. A teor do que

estabelecia os Decretos n. 611/92, art. 129 e 2.172/97, art. 129, constituem encargos da União as despesas correspondentes ao pagamento da aposentadoria excepcional e da pensão por morte de segurado anistiado. 2. Ademais, a orientação quanto ser a União litisconsorte passiva necessária em ações como esta, em que se discute o critério de revisão para benefícios previdenciários pagos a segurados anistiados, encontra-se registrada em diversos precedentes deste Tribunal: AC 1999.38.00.034310-4/MG. Rel. Des. Federal José Amílcar Machado. DJ 14.02.2005 p. 10; AC 1999.01.00.070892-0/BA. Rel. Des. Federal José Amílcar Machado. Juíza Federal Simone dos Santos Lemos (conv). DJ de 10.09.2007 p. 8). 3. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas. Processo anulado. (AC 200001000131077, JUIZ FEDERAL ITELMAR RAYDAN EVANGELISTA (CONV.), TRF1 - PRIMEIRA TURMA, 02/09/2008)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA EXCEPCIONAL DE ANISTIADO PAGO COM

RECURSOS DA UNIÃO. CRITÉRIO DE REAJUSTE 1. Sendo a União diretamente responsável pelas despesas advindas da concessão de aposentadoria especial de anistiado, conforme inteligência do art. 129 do Decreto 2.172/97, e o INSS o órgão responsável pelo pagamento, é indispensável a formação de litisconsórcio no pólo passivo da ação. Precedente do STJ. 2. Não estando o critério de reajuste periódico dos benefícios de anistiados definido na Lei 6.683/79, na Emenda Constitucional 26/97 e no art. 8º do ADCT e encontrando-se o art. 128 do Decreto 2.172/97 dentro dos limites impostos pela Lei 8.213/91, não há ilegalidade ou inconstitucionalidade a ser sanada. 3-Apelação a que se nega provimento. Inclusão, de ofício, da União Federal no pólo passivo da ação como litisconsorte passiva necessária (AMS 199751011019952, Desembargadora Federal MÁRCIA HELENA NUNES, TRF2 - PRIMEIRA

TURMA ESPECIALIZADA, 06/04/2006)

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - ANISTIADO - LITISCONSÓRCIO DA UNIÃO - DOCUMENTOS

NECESSÁRIOS - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. I - Cabe ao INSS a atribuição de analisar e deferir, ou não, o requerimento para concessão do benefício de aposentadoria excepcional de anistiado, previsto no art. 150 da Lei n.º 8.213/1991, sendo o encargo de pagá-lo, contudo, e como disciplinado o art. 137 do Decreto n.º 611/1992 e o art. 129 do Decreto 2.172/1997, da União Federal, a qual, portanto, deve figurar, necessariamente, no pólo passivo das demandas cujo objeto seja a concessão de aludido benefício, impondo-se a anulação de sentença que dá provimento ao pedido autoral sem citar validamente o legitimado passivo. II - No caso dos autos, o autor logrou demonstrar, à saciedade, sua condição de anistiado político, acostando Declaração do Ministro de Estado do Trabalho, publicada em diário oficial, cuja cópia carrou aos autos. Também foram acostados demonstrativos da evolução hipotética de sua remuneração, atualizada. Face a estes elementos, apresentam-se os requisitos para o deferimento da antecipação de

tutela requerida na inicial.(AC 200251015034325, Desembargador Federal SERGIO SCHWAITZER, TRF2 - SEXTA TURMA, 28/04/2004)

Ressalto que com a edição da Lei n. 10.559, de 2002, restou reafirmada a condição de litisconsorte passiva da União em litígios como o presente. Reza o art. 19 da referida lei:

Art. 19. O pagamento de aposentadoria ou pensão excepcional relativa aos já anistiados políticos, que vem sendo efetuado pelo INSS e demais entidades públicas, bem como por empresas, mediante convênio com o referido instituto, será mantido, sem solução de continuidade, até a sua substituição pelo regime de prestação mensal, permanente e continuada, instituído por esta Lei, obedecido o que determina o art. 11.

Parágrafo único. Os recursos necessários ao pagamento das reparações econômicas de caráter indenizatório terão rubrica própria no Orçamento Geral da União e serão determinados pelo Ministério da Justiça, com destinação específica para civis (Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão) e militares (Ministério da Defesa).

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO ESPECIAL DE ANISTIADO - LEI N. 6.683/79 - ART. 8º DO ADCT - REVISÃO - DECRETO N. 2.172/97 - LEI N. 10.559/2002 - UNIÃO - LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO - NULIDADE. 1. Aposentadorias e pensões excepcionais de anistiados são encargos da União, embora a análise e concessão dos respectivos pedidos sejam de competência do INSS. 2. A União é litisconsorte passiva necessária, devendo ser citada para compor a relação processual, vez que sofrerá diretamente os efeitos da sentença. 3. Com a edição da Lei n. 10.559, de 2002, restou reafirmada a condição de litisconsorte passiva da União em litígios cuja controvérsia diga com aposentadorias e pensões excepcionais de anistiados. 4. Sentença anulada, de ofício, para que o juízo promova a citação da União, na forma do disposto no art. 47 do CPC. 5. Remessa oficial e Apelação do INSS prejudicadas.(AMS 200203990230497, JUIZA MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, 25/05/2006)

Verifica-se que a presente causa trata de hipótese idêntica àquelas reiteradamente julgadas pelos C. Superior Tribunal de Justiça e Tribunais Superiores, pelo que merece igual deslinde.

Pelo exposto, nos termos do 557 do CPC, anulo, de ofício, o processo sem julgamento de mérito, para que a UNIÃO figure no polo passivo como litisconsorte necessária, restando prejudicada a apelação da parte autora.

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

Publique-se. Int.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0704630-93.1996.4.03.6106/SP
1999.03.99.100541-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : COOPERATIVA ODONTOLOGICA DE CATANDUVA
ADVOGADO : FERNANDO PASSOS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.07.04630-7 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e apelação em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de ação ordinária, para reconhecer a inexistência de relação jurídica e desobrigar a autora do recolhimento da contribuição

social instituída pela Lei Complementar n.º 84/96, incidente sobre as atividades das cooperativas de trabalho, em razão da inconstitucionalidade de tal exação.

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

Subiram os autos com contrarrazões.

Decido.

A União pode criar contribuições previdenciárias para garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, consoante dispõe o §4º, do artigo 195, da CF/88.

Com fundamento nesse mandamento constitucional, a Lei Complementar n.º 84/96 instituiu nova contribuição para o financiamento da seguridade social a cargo das cooperativas de trabalho, à alíquota de 15% (quinze por cento) do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, a título de remuneração ou retribuição pelos serviços que prestem a pessoas jurídicas por intermédio delas.

A criação da contribuição por lei complementar à época é válida do ponto de vista formal.

O princípio da anterioridade aplicado às contribuições sociais (Artigo 196, §6º, da Constituição Federal), foi respeitado na norma legal em debate (artigo 8º da LC 84/96).

Apesar de não serem empregadoras e do tratamento diferenciado dispensado pela CF/88, em seu artigos 146, III, "c" e 174, § 2º, as cooperativas de trabalho não são imunes quanto às contribuições sociais, em razão dos princípios constitucionais da universalidade da cobertura e do atendimento, e da equidade na forma de participação no custeio da seguridade social.

Ademais, a seguridade social é financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei.

Presentes, também, todos os elementos da hipótese de incidência. O fato gerador da exação é o pagamento, distribuição ou creditamento de importâncias aos seus cooperados, como remuneração ou retribuição pelos serviços prestados a pessoas jurídicas, por intermédio dessas cooperativas. Da mesma forma, o sujeito passivo da obrigação tributária que é a cooperativa de trabalho e a alíquota é fixada no valor de 15% (quinze por cento).

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COOPERATIVA DE TRABALHO CONSTITUCIONALIDADE DA LEI COMPLEMENTAR n.º 84/ 96.

1. Preliminar de nulidade da sentença afastada. Observadas as regras previstas nos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil, tendo a lide sido julgada dentro dos limites impostos no pedido inicial.

2. A Lei Complementar n.º 84/ 96, com base no parágrafo 4º do artigo 195, da Constituição Federal, instituiu nova contribuição para o financiamento da seguridade social a cargo das cooperativas de trabalho.

3. Inocorrência de ofensa aos princípios da não-cumulatividade e da bitributação (tipologia tributária), uma vez que não se aplicam às contribuições sociais as limitações estabelecidas aos impostos previstas no inciso I do artigo 154, da CF. Formalmente, a criação da contribuição é válida, pois veiculada por lei complementar.

4. Porquanto a Constituição Federal, nos artigos 146, III, "c" e 174, § 2º, garante às cooperativas de trabalho um tratamento diferenciado, estas não são imunes às contribuições sociais, posto que, nos termos do caput do artigo 195 da Constituição Federal, a seguridade social é financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, tendo por objetivos constitucionais a universalidade da cobertura e do atendimento, bem como a equidade na forma de participação no custeio.

5. O Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da Lei Complementar n.º 84/ 96 quando do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 228.321-0/RS (Relator Ministro Carlos Veloso).

6. No que se refere ao princípio da anterioridade mitigada aplicado às contribuições sociais (Artigo 196, §6º, da Constituição Federal), o prazo para a exigência da exação foi respeitado, conforme expressamente tratado no artigo 8º da Lei Complementar n.º 84/ 96 .

7. Para fins previdenciários, as cooperativas de trabalho e as cooperativas de médicos se equiparam, porque o que importa é o pagamento feito pela cooperativa ao médico associado, consubstanciando no fato gerador da exação apontada em lei, sendo irrelevante que os serviços médicos sejam prestados a terceiros.

8. Matéria preliminar rejeitada. Recurso improvido.

(TRF3, Primeira Turma, AC 1999.03.99.006171-6, relatora Des. Fed. Vesna Kolmar, DJ 19/04/2007, pg. 326).

contribuição social. Constitucionalidade do artigo 1º, I, da Lei Complementar n.º 84/ 96 .

- Recentemente, o Plenário desta Corte, ao julgar o RE 228.321, deu, por maioria de votos, pela constitucionalidade da contribuição social, a cargo das empresas e pessoas jurídicas, inclusive cooperativa s, incidente sobre a remuneração ou retribuição pagas ou creditadas aos segurados empresários, trabalhadores autônomos, avulsos e demais pessoas físicas, objeto do artigo 1º, I, da Lei Complementar n.º 84/ 96 , por entender que não se aplica às contribuições sociais novas a segunda parte do inciso I do artigo 154 da Carta Magna, ou seja, que elas não devam ter fato gerador ou base de cálculos próprios dos impostos discriminados na Constituição.

- Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE 2310 96 /MG, Tribunal Pleno, relator Ministro Moreira Alves, DJ 21/05/1999, pg. 32).

Os tribunais também já pacificaram a questão relativa ao enquadramento das cooperativas formadas por médicos que, para fins previdenciários se equiparam às cooperativas de trabalho, pois o fato gerador da exação é o pagamento realizado pela cooperativa ao médico associado.

TRIBUTÁRIO. COOPERATIVAS MÉDICAS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LC Nº 84/96, ARTIGO 1º, INCISO II. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ.

1. As cooperativas são equiparadas à empresa para fins de aplicação da legislação do custeio da previdência social (artigo 12, parágrafo único, do Decreto nº 3.048, de 06/06/99 - Regulamento da Previdência Social).

2. As cooperativas médicas estão obrigadas ao recolhimento da contribuição social a ser calculada sobre os valores apurados mensalmente e pagos aos médicos, seus associados, pelos serviços prestados a terceiros.

3. Os médicos, não obstante situados como cooperados, prestam serviços a terceiros em nome da cooperativa, como autônomos, e dela recebem diretamente os honorários fixados em tabela genérica.

4. As pessoas que mantêm vínculos de associação com as cooperativas não efetuam pagamento de honorários aos médicos. Pagam, de modo fixo, mensalmente, determinada quantia à cooperativa para que essa administre e ponha à disposição os serviços oferecidos.

5. A relação jurídica do serviço é firmada entre, no caso, o médico e a cooperativa. Esta supervisiona, controla e remunera os serviços prestados pelo profissional.

6. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, Primeira Turma, AARESP- Agravo Regimental no Agravo Regimental no Recurso Especial nº 719833, rel. min. Luiz Fux, DJ 28/04/2006, pg. 270).

De outra parte, a Lei 5.764/71 concebe à cooperativa como extensão dos cooperados, descaracterizando a relação de emprego, além do que o art. 80 dessa Lei 5.764/71, prevê rateio de despesas entre os cooperados.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Remessa Oficial e à apelação da parte autora.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1307495-97.1997.4.03.6108/SP

1999.03.99.116872-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : JORGE DE MORAES PRADO FILHO e outro
: OSVALDO TEIXEIRA GOES
ADVOGADO : DONATO ANTONIO DE FARIAS
: ALMIR GOULART DA SILVEIRA
APELANTE : JOSE GETULIO MARTINS SEGALLA e outros
: LUIZ ROBERTO ALVES CRUZ
: PAULO DE CONTI
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 97.13.07495-5 1 Vr BAURU/SP
DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora contra a r. sentença proferida nos autos da ação ordinária com pedido de tutela antecipatória visando o recebimento do reajuste de 28,86%, bem como incorporação do referido percentual aos seus vencimentos.

A sentença indeferiu liminarmente a petição inicial e extinguiu o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, I, 284, parágrafo único e 295, VI do Código de Processo Civil.

Em suas razões, os apelante, defendem que o reajuste pleiteado é matéria de direito exaustivamente debatida nesta Corte, com posicionamento jurisprudencial consolidado. Afirmam, ainda, que a sentença merece reparos pois o pedido é perfeitamente compatível com a natureza da matéria ventilada, não representando nenhum óbice à defesa.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos moldes do art. 557, caput, do CPC.

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença que indeferiu liminarmente a petição inicial, ao fundamento de descumprimento de determinação de ementa da inicial, anteriormente determinada.

Com efeito, verifico dos autos que à fl. 37 o MM. Juízo determinou aos autores que emendassem a inicial observando as determinações contidas nos artigos 287 e 730 do Código de Processo Civil, bem como para que fosse corrigido o pólo passivo da relação processual.

Às fls. 39/40 os autores, ora apelantes, em cumprimento àquela determinação, indicaram a União Federal para integrar o pólo passivo da ação.

O despacho de fls. 42 determinou nova intimação dos autores para que cumprissem integralmente o despacho de fls. 37, em dez dias, sob pena de indeferimento da inicial. Publicado na imprensa oficial em 11/12/1998 (fls. 45), não houve manifestação dos autores, nos termos da certidão de fls. 45-verso. Em seguida foi prolatada a sentença (47/48) que extinguiu o processo sem julgamento do mérito e a apelação em análise.

Observo, por oportuno, que regra processual determina que "É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão", nos termos do artigo 473 do Código de Processo Civil.

Assim a falta de manifestação, tanto no sentido do cumprimento integral do despacho, quanto sua impugnação mediante interposição de agravo de instrumento no momento oportuno, leva à preclusão temporal que se caracteriza pela perda da faculdade de praticar ato processual em virtude do decurso do prazo, sem que a parte o tenha praticado.

Dessa forma, caberia aos apelantes insurgirem-se contra a decisão que determinou a emenda da inicial, mediante agravo de instrumento. Assim, não tendo os apelantes recorrido da decisão originária, consumou-se a preclusão com relação à matéria, impossibilitando o seu reexame através do recurso de apelação.

Neste sentido é a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - AUSÊNCIA DE OFENSA AO DISPOSTO NO ARTIGO 535 DO CPC - RECURSO INTEMPESTIVO - PRECLUSÃO TEMPORAL. Inexiste no julgado da Corte de origem qualquer eiva a ser sanada. Com efeito, a decisão judicial não está obrigada a rebater um a um os argumentos trazidos pela recorrente, tendo em vista que pode o magistrado valer-se dos fundamentos que julgar pertinentes para o deslinde da controvérsia. Não é por demais reprisar que se contenta o sistema com a observância da res in iudicium deducta. Consoante restou consignado na decisão agravada, "o "despacho" que determina os honorários do perito tem conteúdo decisório, o que dá ensejo à irrisignação por meio de agravo de instrumento. Assim, decorrido o prazo, está automaticamente verificada a preclusão temporal, que é um dos efeitos da inércia da parte, acarretando a perda da faculdade de praticar o ato processual. Ademais, como bem se sabe, o pedido de reconsideração não dá ensejo a interrupção do prazo para interposição de recurso. Não há que se cogitar, como pretende a recorrente, que o direito de recorrer dependa de anterior impugnação ao juiz prolator da decisão. Caso assim fosse, o desfecho da lide ficaria dependendo, indefinidamente, de eventual impugnação da parte no decorrer do processo". A agravante, inconformada, busca com a interposição do presente agravo regimental seja reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese sem, contudo, trazer argumentos aptos a infirmar a decisão agravada. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 395.576/RJ, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 25.05.2004, DJ 30.08.2004 p. 239)."

"PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÃO DE PRÁTICA DE ATO QUE EXTRAPOLA OS PODERES DA PROCURAÇÃO DEZ ANOS APÓS A TRANSAÇÃO EM JUÍZO. OCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO TEMPORAL. RECURSO ESPECIAL A QUE SE PROVIMENTO. 1. O ônus de questionar matéria controvertida em momento oportuno pode gerar a preclusão como consequência imediata da inércia do interessado. 2. Ademais, o recorrente pronunciou-se em 1988, oportunidade em que discordou com o cálculo apresentado pelo contador judicial. Observa-se que não houve qualquer menção acerca da irregularidade da transação efetivada há anos e o processo já estava na fase de liquidação da sentença. 3. A desconsiderar a existência da preclusão, estar-se-ia admitindo um processo com vistas ao infinito, o que vai de

encontro a um dos princípios basilares do do Estado Democrático de Direito: a segurança jurídica. 4. Recurso especial improvido.

(REsp 198.813/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 30.08.2007, DJ 17.09.2007 p. 361).

E também do Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

PROCESSO CIVIL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INÉPCIA DA INICIAL. DETERMINAÇÃO JUDICIAL PARA QUE A INICIAL SEJA EMENDADA. ART. 284, CAPUT DO CPC. NÃO ATENDIMENTO PELA PARTE AUTORA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. ART. 267, III, C/C ART. 295, I, DO CPC. APRESENTAÇÃO DA EMENDA POSTERIORMENTE À PROLAÇÃO DA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO TEMPORAL. SENTENÇA ANULADA. 1. Foi determinada a intimação do Autor para emendar a inicial, a fim de adaptá-la ao rito ordinário. Todavia, a determinação não foi atendida dentro do prazo assinalado, motivo pelo qual o processo foi extinto sem resolução do mérito. 2. Nada obstante, depois de proferida a sentença o Autor apresentou a emenda à inicial em 29/05/2001, mesmo tendo sido intimado do despacho no dia 25/01/2001 e a sentença sido prolatada em 03/05/2001. Ocorre que o juiz de primeiro grau recebeu a emenda, deixando assim de observar o instituto da preclusão temporal, que impede a prática do ato processual após findo o prazo concedido para este fim. 3. Por outro lado, o juiz a quo recebeu a emenda como pedido de reforma sem base em qualquer fundamento, pois da leitura da mencionada peça processual não é possível inferir que este fosse o desiderato do Autor. Ademais, a intempestiva petição de emenda à inicial não possui sequer o valor da causa, requisito essencial previsto no art. 282, V, do CPC. 4. Sentença de mérito anulada, mantendo-se a sentença de extinção prolatada com fulcro nos arts. 267, III e 295, I, do CPC. 5. Apelação da CEF provida.

(TRF1- 5ª Turma - AC Nº 2000.35.00.020399-5 - Rel. JUIZ FED. Conv. PEDRO FRANCISCO DA SILVA - e-DJF1 de 17/12/2009, pág. 263)

Por outro lado, ainda que assim não fosse, a apelação reitera argumentos relativos ao mérito da causa, matéria que a sentença não abordou.

Destarte, em razão dos precedentes esposados, nego seguimento à presente apelação, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal e observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002297-37.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.002297-0/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ASSOCIACAO DOS FISCAIS DE CONTRIBUICOES PREVIDENCIARIAS DE
MATO GROSSO DO SUL ANFIP MS
ADVOGADO : SEBASTIAO BAPTISTA AFFONSO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança impetrado pela Associação dos Fiscais de Contribuições Previdenciárias do Mato Grosso do Sul visando, em síntese, afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os proventos e pensões dos seus filiados aposentados, instituída por força dos artigos 1º da Lei nº 9.783/99, e quanto aos servidores em atividade, sustentam o direito de não terem a contribuição previdenciária majorada irregularmente por meio do adicional progressivo temporário previsto no art. 2º da Lei nº 9.783/99.

Sustenta que a contribuição introduzida pela Lei nº 9.783/99, viola o art. 149, 153, e §§ 4º e 6º do art. 195 da Constituição Federal, o princípio da irredutibilidade de vencimentos, o princípio da isonomia, além de violar o direito adquirido e o ato jurídico perfeito gerando uma insegurança jurídica. Alega, também, que configura verdadeiro confisco.

A liminar foi deferida.

Sobreveio sentença concedendo a segurança para o fim de "afastar a exigência de contribuição social sobre os proventos e pensões dos impetrantes". Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios.

Sentença submetida ao recurso oficial.

Foram opostos embargos de declaração pela União. Acolhidos, passando a parte dispositiva a constar da seguinte forma: "... concedo a segurança para afastar a exigência de contribuição social sobre as aposentadorias e pensões dos servidores inativos filiados à impetrante. Com relação aos servidores ativos, concedo a segurança para afastar a exigência de contribuição social incidente nos termos da Lei nº 9.783/99. Reembolso das custas na forma da lei. Sem honorários. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição".

Apela o Instituto Nacional de Seguridade Social reiterando pela constitucionalidade e legalidade da exação.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esse Tribunal Regional.

O Ministério Público opinou pelo improvimento do recurso.

Às fls. 257, o INSS requer a desistência do recurso de apelação, por força da Súmula Administrativa nº 19, de 05 de dezembro de 2002.

É o breve relatório.

Homologo a desistência do recurso de apelação de fls. 241/244.

Prossigo no julgamento, por força do reexame necessário.

O Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, nos autos da ADI-MC 2010, de relatoria do Ministro Celso de Mello, deferiu o pedido de medida cautelar, para suspender, até a decisão final da ação direta, no caput do art. 1º da Lei 9.783/99, a eficácia das expressões "e inativo, e dos pensionistas" e "do provento ou da pensão"; bem como a eficácia do art. 2º e seu parágrafo único, e do art. 3º e seu parágrafo único (Plenário, 30.09.1999 - Acórdão, DJ 12.04.2002).

Posteriormente, referida ADI foi extinta por superveniente perda de objeto, conforme decisão que segue:

EM 11/03/04 "(...) TODAS AS CONSIDERAÇÕES QUE VÊM DE SER EXPOSTAS JUSTIFICAM-SE EM FACE DA CIRCUNSTÂNCIA DE QUE, POSTERIORMENTE À INSTAURAÇÃO DESTE PROCESSO DE CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO, SOBREVEIO A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 41/2003, QUE SUPRIMIU E ALTEROU, SUBSTANCIALMENTE, A CLÁUSULA DE PARÂMETRO INVOCADA PARA JUSTIFICAR O AJUIZAMENTO DA PRESENTE AÇÃO DIRETA. (...) O FATO IRRECUSÁVEL, NO CASO ORA EM EXAME, É UM SÓ: HOUVE NA ESPÉCIE, EFETIVA MUDANÇA NO PARADIGMA DE CONFRONTO, APTA, POR SI SÓ, A GERAR SITUAÇÃO CARACTERIZADORA DE TOTAL PREJUDICIALIDADE DA PRESENTE AÇÃO DIRETA. (...) SENDO ASSIM, TENDO PRESENTES AS RAZÕES EXPOSTAS, E CONSIDERANDO, AINDA, A EXISTÊNCIA, NO CASO, DE PRECEDENTE ESPECÍFICO (ADI 2.197/RJ, REL. MIN. MAURÍCIO CORRÊA), FIRMADO EM HIPÓTESE IDÊNTICA À DESTES AUTOS, JULGO EXTINTO ESTE PROCESSO DE CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE, EM VIRTUDE DA PERDA SUPERVENIENTE DE SEU OBJETO."

Desde então, a Suprema Corte assim se manifesta:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. 1. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INATIVOS E PENSIONISTAS. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20/98. ILEGITIMIDADE DA COBRANÇA ATÉ QUE, SOB A ÉGIDE DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 41/03, EDITE-SE LEI QUE A LEGITIME. PRECEDENTES. 2. A EMENDA CONSTITUCIONAL N. 41/03, SUPERVENIENTE À LEI MUNICIPAL N. 7.968/00, NÃO PODE CONSTITUCIONALIZAR LEI ANTERIOR, INCONSTITUCIONAL AO TEMPO DE SUA EDIÇÃO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. RE-AgR 470085 - AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - 1ª Turma - MIN. CÁRMEN LÚCIA - 19.05.2009.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial. Decorrido o prazo para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048205-11.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.048205-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : SERASA CENTRALIZACAO DE SERVICOS DOS BANCOS S/A

ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença (fls. 146/152) que julgou improcedente o pedido inicial em ação ordinária que objetiva a declaração de inexistência jurídico-tributária, relativamente à contribuição social como determinado pela MP nº 63/89 e Lei nº 7.787/89 (majoração da alíquota de 10% para 20% - pro labore), no que concerne ao período de setembro de 1989, tendo em vista a aplicação do inciso I, do artigo 5º da Medida Provisória nº 63/89 e a conversão com alterações contida no inciso I, do artigo 3º, da Lei nº 7.787/89, diante da afronta ao artigo 195, § 6º, da CR/88, bem como a compensação do montante recolhido a esse título.

Em suas razões, a apelante repisa os argumentos aduzidos na peça inaugural.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA 10% PARA 20% (MP 63/89)

A Lei nº 7.787/89 não é resultado da simples conversão da Medida Provisória nº 63/89. Basta comparar os dois diplomas legais:

O inciso I, do artigo 5º, da MP 63/89, assim disciplinou a matéria:

Art. 5º A contribuição das empresas em geral e das entidades ou órgãos a ela equiparados, destinada à previdência social, incidente sobre a folha de salários, será:

I - de 20% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados, avulsos, autônomos e administradores que percebam "pro labore";

Já inciso I, do artigo 3º, da Lei nº 7.787/89, estatuiu:

Art. 3º A contribuição das empresas em geral e das entidades ou órgãos a ela equiparados, destinada à Previdência Social, incidente sobre a folha de salários, será:

I - de 20% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados empregados, avulsos, autônomos e administradores;

Há duas alterações que ampliam as possibilidades de incidência da contribuição. A Lei trouxe a expressão "a qualquer título" e suprimiu o termo "pro-labore".

A discussão, portanto, é relativa ao termo inicial da contagem da anterioridade nonagesimal prevista no artigo 195, § 6º, da CR/88, quando da conversão de Medida Provisória em Lei.

Tratando-se de exação veiculada por Medida Provisória, o contribuinte terá ciência da nova incidência ou da elevação do tributo já existente desde a sua edição, motivo pelo qual este é o "dies a quo" da contagem do prazo e não da lei de conversão correspondente.

Ocorrendo alteração do texto da MP quando de sua conversão em Lei, da qual decorra elevação de alíquota ou ampliação da base de incidência da obrigação tributária, deve ser contado o prazo nonagesimal novamente, ou seja, a partir da publicação da novel Lei no que pertine aos novos dispositivos legais.

O artigo 21 da Lei nº 7.787/89, determinou que esta entraria em vigor na data da sua publicação, produzindo efeitos a partir de 01/09/1989.

Esse dispositivo, conforme decisão do E. Supremo Tribunal Federal (RE nº 169.740-7), só seria constitucional se interpretado corretivamente: não sendo o inciso I do artigo 3º da Lei nº 7.787/89 fruto da conversão do disposto no artigo 5º, inciso I, da Medida Provisória nº 63/89, o período de noventa dias, previsto no §6º, do artigo 195, da CR/88, seria contado a partir da publicação da referida Lei (30/06/1989) e entraria em vigor a partir de 01/10/1989.

"Contribuição social prevista na Medida Provisória 63/89, convertida na Lei 7.787/89. Vigência do art. 3º, I. Interpretação conforme a Constituição do art. 21.

- O inciso I do art. 3º da Lei 7.787/89 não é fruto da conversão do disposto no art. 5º, I, da Medida Provisória 63/89. E, assim sendo, o período de noventa dias a que se refere o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal se conta, quanto a ele, a partir da data da publicação da Lei 7.787/89, e não de 1º de setembro de 1989.

Isso implica dizer que o art. 21 dessa Lei 7.787/89 ("Art. 21. Esta Lei entra em vigor na data da sua publicação, produzindo efeitos, quanto a majoração de alíquota, a partir de 1º de setembro de 1989") só é constitucional se entendido - interpretação conforme a Constituição - como aplicável apenas aquelas majorações de alíquota fruto de conversão das contidas na Medida Provisória 63/89. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE nº 169740/PR, rel. Min. Moreira Alves, DJ 17.11.95, p. 39217)

Assim, o valor recolhido excedente à alíquota de 10% (dez por cento), relativo ao mês de setembro de 1989, deve ser objeto de devolução, desde que não atingido pelo lapso prescricional.

PRESCRIÇÃO

O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário (art. 168, *caput* e inciso I, do CTN). No caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário, em regra, ocorria com a sua homologação tácita (art. 156, VII, do CTN), que se efetiva cinco anos após a ocorrência do fato gerador do tributo (art. 150, § 4º do CTN).

Desta forma, o prazo prescricional para a repetição ou compensação do indébito em tela se consumava após cinco anos, contados do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. É a conhecida regra dos "cinco mais cinco".

A LC 118/2.005 dispôs no art. 3º que para fins de interpretação do inciso I do art. 168 do CTN, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre no momento do pagamento antecipado do tributo.

O art. 4º da LC 118/05, determina aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos anteriores à vigência da referida lei.

A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a *a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. 1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação respectiva. 2. O advento da LC 118/05 e suas seqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova. 3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen römischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as seqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como

GABBA (*Teoria della retroattività delle leggi*, 3ª ed., vol. 1º, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (*Traité de la rétroactivité des lois*, vol. 1º, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (*Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau*, vol. 1º e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (*L'interpretazione della legge*, 2ª ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirmar que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (*Traité de droit constitutionnel*, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in *A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro*, Vol. I, 3ª ed., págs. 294 a 296). 5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada."). 6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. 7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação. 8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS. 9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifo nosso) (REsp 1002932 SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ. 18/12/09).

A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05).

COMPENSAÇÃO E REPETIÇÃO

Assim, aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

Na espécie, como a demanda foi proposta em 01/10/1999 e o recolhimento da referida contribuição ocorreu em 06/10/89, resta configurado o direito à devolução dos valores pagos.

Sucumbência invertida.

Posto isto, com base no art. 557, § 1-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação.

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

Int.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006271-31.1999.4.03.6114/SP
1999.61.14.006271-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : UDINESE METAIS LTDA
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, que visa impedir a inscrição do impetrante na dívida ativa do INSS e no CADIN, com referência aos débitos constantes da NFLD nº 32.068.649-3/97 decorrente de procedimento de compensação adotado em face das decisões proferidas pelo STF que declarou a inconstitucionalidade das expressões "autônomos" e "administradores" previstas nos artigos 3º, inciso I da Lei nº 7.787/89, e 22, I, da Lei nº 8.212/91, bem como com base em sentença proferida nos autos da ação ordinária de nº 96.0010849-8 que reconheceu o direito da Impetrante à compensação dos valores pagos indevidamente a título da mencionada contribuição previdenciária.

A liminar foi parcialmente deferida, sendo interposto agravo de instrumento pela Impetrante com o fim de alcançar o deferimento total da liminar, ao qual foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela recursal, sendo posteriormente julgado prejudicado.

A autoridade Impetrada sustenta que a pretendida compensação não pode ser procedida com base na sentença apontada por não ter a mesma transitado em julgado, considerando que é objeto de recurso especial pendente de julgamento, sendo, por conseguinte, válida a NFLD com a respectiva inscrição na dívida ativa e no CADIN.

Sobreveio sentença que concedeu parcialmente a segurança para permitir a compensação independentemente do julgamento do recurso especial, mas nos limites da sentença que a embasa, sendo permitido à autoridade competente a cobrança de eventuais diferenças apuradas no encontro de contas e, se verificadas, a inclusão do nome da Impetrante no CADIN.

Sentença sujeitada ao reexame necessário.

A Impetrada apela defendendo a validade da NFLD nº 32.068.649-3 ao argumento de que a compensação somente poderá ocorrer com o trânsito em julgado da sentença que reconheceu o direito da impetrante em proceder referida compensação, bem como da pertinência da inscrição na dívida ativa e no Cadastro dos Inadimplentes - CADIN.

Por sua vez, a Impetrante apela para incluir na autorização de compensação a atualização pelo índices que reflitam a plena e integral recomposição da inflação independentemente do julgamento do recurso especial - cujo objeto é os índices de atualização monetária, e a impossibilidade de constituição de crédito tributário de eventual diferença apurada e inscrição no CADIN, por trata-se de matéria *sub judice*.

Com contrarrazões, subiram os autos a esse Tribunal Regional.

O Ministério Público opinou pelo improvimento dos recursos.

É o relatório.

Os recursos serão examinados na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para obstar a cobrança e inscrição no CADIN, apenas e tão somente dos valores compensados nos termos da sentença e do acórdão preferido nos autos da ação ordinária acima mencionada, sem a inclusão dos expurgos inflacionários que é matéria objeto do recurso especial interposto pela Impetrante.

Às fls. 420/433, a Impetrante informa o julgamento do referido recurso especial com o trânsito em julgado da sentença.

Considerando que o objeto de presente mandado de segurança é justamente a resistência da Impetrada em aceitar a compensação pretendida antes do trânsito em julgado da sentença que a reconheceu, seja no tocante à inscrição na dívida ativa ou no CADIN, uma vez ocorrido o trânsito em julgado, conforme se verifica dos documentos juntados às fls. 421/433, forçoso reconhecer que os recursos interpostos restam prejudicados.

Ante o exposto, com fundamento do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento aos recursos. Decorrido o prazo legal, **baixem os autos** à origem. Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000341-19.1999.4.03.6183/SP
1999.61.83.000341-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : NELI GOMES PINHO
ADVOGADO : VERA MARIA CORREA QUEIROZ e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença (fls. 112/118) que julgou procedente o pedido inicial formulado em ação ordinária que foi ajuizada com o objetivo de obter a declaração da inexistência da contribuição prevista na Lei n.º 9.032/95, que alterou o §4º do artigo 12 da Lei n.º 8.212/91, determinando a cobrança de contribuição social do aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que voltar a exercer atividade laboral.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou a União autora no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

A União apelou, reafirmando os argumentos da inicial, aduzindo a constitucionalidade da aludida contribuição. Decido.

O artigo 12, § 4º da Lei n.º 8.212/91, inserido pela Lei n.º 9.032/95, assim dispõe:

"Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

§ 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social."

A exação encontra validade constitucional no princípio da solidariedade, que aparece no artigo 195, caput, da Constituição Federal:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta ou indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:"

O sistema da seguridade social brasileiro encontra fundamento nos Princípios da Obrigatoriedade, Universalidade e Solidariedade, este último que, em síntese, constitui a ajuda mútua em benefício da coletividade, ou seja, todos contribuem financeiramente para que o sistema funcione e seja viável economicamente, garantindo ao trabalhador segurado benefícios ou serviços nas hipóteses de acidente, idade, tempo de serviço, entre outros.

Assim, o aposentado que volta à atividade laboral reassume a condição de segurado e contribuinte obrigatório e sujeito às contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social.

O princípio da obrigatoriedade da filiação está previsto no art. 201, Caput, da Constituição Federal:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:"

Nesse passo, o art. 12, § 4º, da Lei n.º 8.212/91 nada tem de inconstitucional ou ilegal, pois a filiação é obrigatória e a contribuição compulsória.

Não há ofensa ao princípio constitucional da equidade na forma de participação no custeio, pois o artigo 195 da CR/88 determina que a seguridade social deve ser financiada por toda a sociedade, não estipulando vínculo entre contribuição e contraprestação. Ademais, o §5º deste mesmo artigo veda a criação, majoração ou extensão de benefício ou serviço da Seguridade Social sem a correspondente fonte de custeio, mas não o inverso.

E, considerando que contribuição para a seguridade social tem natureza de tributo, cabe à União, consoante o artigo 149 da Carta Magna, instituí-la a partir do fato gerador que, na hipótese, é a pecúnia gerada pelo retorno ao trabalho do aposentado.

Nesse sentido já decidiu esta turma:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL - CUSTEIO - TUTELA ANTECIPADA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU SUSPENSÃO DO DESCONTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE FOLHA DE PAGAMENTO DE PESSOA APOSENTADA - SUPERVENIÊNCIA DE LEI QUE CANCELOU ISENÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Todo aquele que se insere em vínculo laborativo deve contribuir para Previdência Social, seja o empregador, seja o empregado.

2. A Emenda nº 20 de 15/12/1998 assegurou, ao lado da universalidade de contribuição, que a mesma não incidiria sobre a renda mensal de aposentadoria. No entanto, não há óbice constitucional à incidência sobre aquilo que o já aposentado percebe se volta a trabalhar ou continua trabalhando.

3. A Lei nº 8.870/94 isentou o aposentado de contribuir sobre o salário-de-contribuição decorrente da relação de trabalho mantida ou pós-constituída em seguida a aposentação. O §4º do art. 12 da Lei 8.212/91 cancelou a isenção de natureza "política" que existia.

4. Isenção que não é concedida por prazo certo ou em função de certas condições pode ser revogada por lei "a qualquer tempo" - art.178 do CTN.

5. Não ocorreu qualquer retroatividade da lei nova e sim o cancelamento de uma isenção. A lei isentiva vige enquanto outra não sobrevier para alterá-la; mas não há direito perene a uma isenção que não se confunde com imunidade.

6. Agravo de instrumento improvido."

(TRF/3, 1ª Turma, AG n.º 96.03.038254-0, rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. em 7.10.2003, DJU de 4.11.2003, p. 121)

O Supremo Tribunal Federal também já se posicionou sobre a questão:

"Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05. A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios"

(STF/1ª Turma, RE 437640, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 02-03-2007).

Sucumbência invertida.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, § 1º -A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0068765-04.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.068765-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : DENISE ROVINA MANFRE
ADVOGADO : JOSE ALMIR CURCIOL
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : AMERICANA DISTRIBUIDORA DE SUCOS NATURAIS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00177-6 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto de decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu manifestação do INSS e declarou ineficaz a alienação de bem imóvel de propriedade da agravante, nos termos do artigo 185, do CTN, por ter ocorrido após a data da constituição do crédito tributário e tal fato caracterizar fraude à execução.

À fl. 44 foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso.

Em consulta ao sistema processual informatizado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, verifiquei que o ato contra o qual foi interposto este agravo foi superado.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006649-92.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.006649-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SOCIEDADE EDUCACIONAL TRISTAO DE ATHAIDE e outros
: MILTON CARLOS DOS SANTOS
: MARCO ANTONIO DOS SANTOS
: MARIA CHRISTINA DOS SANTOS
: MAURO SERGIO DOS SANTOS
: SORAIA BRENA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença (fls. 20/22) que indeferiu a petição inicial e julgou extinta, sem análise do mérito, ação de depósito ajuizada pela União, nos termos da Lei nº 8.866/94, com o objetivo do recolhimento ou depósito da importância correspondente ao valor das contribuições previdenciárias em atraso ou a decretação da prisão civil dos sócios da empresa.

A r. sentença julgou extinta a ação por considerar que a União, detentora de título executivo, dispõe de meios adequados para satisfazer seus interesses.

A União apelou, afirmando que ação de depósito é o meio adequado para a causa.

Recebida a apelação, os autos subiram a esta Corte, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O recurso é manifestamente improcedente.

O pedido contido na peça inicial pretende compelir a ré ao depósito e recolhimento de determinados valores e encargos constantes de dívida ativa, no prazo legal, sob pena de prisão dos responsáveis.

Nos autos do Recurso Extraordinário 349.703-1, o Egrégio Supremo Tribunal Federal afastou a possibilidade de prisão civil do devedor-fiduciante, nos termos do Decreto-Lei nº 911/69, pelas razões expostas na ementa do julgado, que conduz a seguinte ementa, *in verbis*:

PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL EM FACE DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS. INTERPRETAÇÃO DA PARTE FINAL DO INCISO LXVII DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988. POSIÇÃO HIERÁRQUICO-NORMATIVA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO. Desde a adesão do Brasil, sem qualquer reserva, ao Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos (art. 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), ambos no ano de 1992, não há mais base legal para prisão civil do depositário infiel, pois o caráter especial desses diplomas internacionais sobre direitos humanos lhes reserva lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de adesão. Assim ocorreu com o art. 1.287 do Código Civil de 1916 e com o Decreto-Lei nº 911/69, assim como em relação ao art. 652 do Novo Código

Civil (Lei nº 10.406/2002). ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. DECRETO-LEI Nº 911/69. EQUIPAÇÃO DO DEVEDOR-FIDUCIANTE AO DEPOSITÁRIO. PRISÃO CIVIL DO DEVEDOR-FIDUCIANTE EM FACE DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. A prisão civil do devedor-fiduciante no âmbito do contrato de alienação fiduciária em garantia viola o princípio da proporcionalidade, visto que: a) o ordenamento jurídico prevê outros meios processuais-executórios postos à disposição do credor-fiduciário para a garantia do crédito, de forma que a prisão civil, como medida extrema de coerção do devedor inadimplente, não passa no exame da proporcionalidade como proibição de excesso, em sua tríplice configuração: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito; e b) o Decreto-Lei nº 911/69, ao instituir uma ficção jurídica, equiparando o devedor-fiduciante ao depositário, para todos os efeitos previstos nas leis civis e penais, criou uma figura atípica de depósito, transbordando os limites do conteúdo semântico da expressão "depositário infiel" insculpida no art. 5º, inciso LXVII, da Constituição e, dessa forma, desfigurando o instituto do depósito em sua conformação constitucional, o que perfaz a violação ao princípio da reserva legal proporcional. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

STF - Processo RE 349703 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Decisão: O Tribunal, por maioria, negou provimento ao recurso, vencidos os Senhores Ministros Moreira Alves e Sydney Sanches, que dele conheciam e lhe davam provimento. Redigirá o acórdão o Senhor Ministro Gilmar Mendes (Presidente). Plenário, 03.12.2008.

E, nos autos do Recurso Extraordinário nº 466.343, o Plenário do STF decidiu pela inconstitucionalidade da prisão civil do depositário infiel (qualquer que seja a modalidade do depósito):

Em decorrência, não subsiste a possibilidade de execução da prisão prevista na Lei 8.866/94, razão pela qual o crédito tributário constituído deve ser executado por outro meio, inexistindo, assim, interesse de agir nestes autos.

Ademais, a União possui título executivo revestido de liquidez e certeza, consubstanciado pela Lei nº 6.830/80, o que lhe possibilita a cobrança dos réus pela via executiva fiscal, que lhe proporciona a satisfação do crédito.

No que pertine à cobrança dos sócios da empresa, estes são responsáveis tributários e não depositários.

Trago julgado desta Turma sobre a matéria:

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE DEPÓSITO PROPOSTA NA FORMA DA LEI Nº 8.866/94 PARA HAVER CONTRIBUIÇÕES DO TRABALHADOR DESCONTADAS PELO EMPREGADOR E NÃO REPASSADAS AO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL DA AUTARQUIA POR DISPOR DE TÍTULO EXECUTIVO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - APELO PREJUDICADO.

1. O Supremo Tribunal Federal ao julgar a medida cautelar requerida na Adin nº 1.055-7, suspendeu os efeitos de dispositivos contidos na Lei nº 8.866/94 que autorizavam a decretação da prisão civil de depositário infiel da Fazenda Pública se o mesmo, citado, não recolhesse nem depositasse a quantia.

2. O interesse público surge da necessidade de obter através do processo a proteção ao direito, devendo demonstrar além da necessidade do processo como remédio apto à aplicação do direito também a adequação do provimento postulado, diante do conflito de direito material trazido à solução judicial.

3. Não há razão para a propositura de uma ação de rito especial sem maior eficácia constritiva na medida que, utilizando-se da execução fiscal, a autarquia poderia assegurar a satisfação do crédito por meio de constrição judicial dos bens do devedor.

4. Impõe-se a inversão dos ônus de sucumbência, condenando-se a autarquia federal nas custas processuais e na verba honorária fixada em R\$ 1.500,00 (art. 20, § 4º, Código de Processo Civil).

5. Extinção do processo sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

(TRF3 - AC 2000.61.00.006641-3 - PRIMEIRA TURMA - Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO - DJU DATA:13/09/2007 PÁGINA: 234)

Com tais considerações e nos termos do art. 557, Caput, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006676-75.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.006676-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

PARTE RÉ : CONDOMINIO EDIFICIO MORUNGABA
ADVOGADO : LUIS ROBERTO MASTROMAURO
PARTE RÉ : LUIZ FERNANDO CALFAT SALEM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença (fls. 158) que julgou extinta ação de depósito ajuizada pela União em face de Condomínio Edifício Morungaba e outro, nos termos da Lei nº 8.866/94, com o objetivo do recolhimento ou depósito da importância correspondente ao valor das contribuições previdenciárias em atraso ou a decretação da prisão civil dos sócios da empresa.

A r. sentença julgou extinta a ação ante o pagamento do débito, nos termos da MP 75/2002.

A União apelou, afirmando que, como a apelada deixou de observar os condicionamentos legais necessários para a obtenção dos benefícios concedidos pela MP 66/2002, não apresentando a comprovação de desistência da ação, o pagamento foi apropriado sem os benefícios legais, restando, em consequência, saldo devedor.

Recebida a apelação, os autos subiram a esta Corte, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O recurso é manifestamente improcedente.

A executada recebeu carta para quitar sua dívida e assim procedeu, comparecendo aos autos posteriormente para demonstrar o pagamento e requerer a homologação do acordo.

De qualquer sorte, o pedido contido na peça inicial pretende compelir a ré ao depósito e recolhimento de determinados valores e encargos constantes de dívida ativa, no prazo legal, sob pena de prisão dos responsáveis.

Nos autos do Recurso Extraordinário 349.703-1, o Egrégio Supremo Tribunal Federal afastou a possibilidade de prisão civil do devedor-fiduciante, nos termos do Decreto-Lei nº 911/69, pelas razões expostas na ementa do julgado, que conduz a seguinte ementa, *in verbis*:

PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL EM FACE DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS. INTERPRETAÇÃO DA PARTE FINAL DO INCISO LXVII DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988. POSIÇÃO HIERÁRQUICO-NORMATIVA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO. Desde a adesão do Brasil, sem qualquer reserva, ao Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos (art. 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), ambos no ano de 1992, não há mais base legal para prisão civil do depositário infiel, pois o caráter especial desses diplomas internacionais sobre direitos humanos lhes reserva lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de adesão. Assim ocorreu com o art. 1.287 do Código Civil de 1916 e com o Decreto-Lei nº 911/69, assim como em relação ao art. 652 do Novo Código Civil (Lei nº 10.406/2002). ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. DECRETO-LEI Nº 911/69. EQUIPAÇÃO DO DEVEDOR-FIDUCIANTE AO DEPOSITÁRIO. PRISÃO CIVIL DO DEVEDOR-FIDUCIANTE EM FACE DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. A prisão civil do devedor-fiduciante no âmbito do contrato de alienação fiduciária em garantia viola o princípio da proporcionalidade, visto que: a) o ordenamento jurídico prevê outros meios processuais-executórios postos à disposição do credor-fiduciário para a garantia do crédito, de forma que a prisão civil, como medida extrema de coerção do devedor inadimplente, não passa no exame da proporcionalidade como proibição de excesso, em sua tríplice configuração: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito; e b) o Decreto-Lei nº 911/69, ao instituir uma ficção jurídica, equiparando o devedor-fiduciante ao depositário, para todos os efeitos previstos nas leis civis e penais, criou uma figura atípica de depósito, transbordando os limites do conteúdo semântico da expressão "depositário infiel" insculpida no art. 5º, inciso LXVII, da Constituição e, dessa forma, desfigurando o instituto do depósito em sua conformação constitucional, o que perfaz a violação ao princípio da reserva legal proporcional. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. STF - Processo RE 349703 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Decisão: O Tribunal, por maioria, negou provimento ao recurso, vencidos os Senhores Ministros Moreira Alves e Sydney Sanches, que dele conheciam e lhe davam provimento. Redigirá o acórdão o Senhor Ministro Gilmar Mendes (Presidente). Plenário, 03.12.2008.

E, nos autos do Recurso Extraordinário nº 466.343, o Plenário do STF decidiu pela inconstitucionalidade da prisão civil do depositário infiel (qualquer que seja a modalidade do depósito):

Em decorrência, não subsiste a possibilidade de execução da prisão prevista na Lei 8.866/94, razão pela qual o crédito tributário constituído deve ser executado por outro meio, inexistindo, assim, interesse de agir nestes autos.

Ademais, a União possui título executivo revestido de liquidez e certeza, consubstanciado pela Lei nº 6.830/80, o que lhe possibilita a cobrança dos réus pela via executiva fiscal, que lhe proporciona a satisfação do crédito.

No que pertine à cobrança dos responsáveis pelo condomínio, estes são responsáveis tributários e não depositários. Trago julgado desta Turma sobre a matéria:

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE DEPÓSITO PROPOSTA NA FORMA DA LEI Nº 8.866/94 PARA HAVER CONTRIBUIÇÕES DO TRABALHADOR DESCONTADAS PELO EMPREGADOR E NÃO REPASSADAS AO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL DA AUTARQUIA POR DISPOR DE TÍTULO EXECUTIVO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - APELO PREJUDICADO.

- 1. O Supremo Tribunal Federal ao julgar a medida cautelar requerida na Adin nº 1.055-7, suspendeu os efeitos de dispositivos contidos na Lei nº 8.866/94 que autorizavam a decretação da prisão civil de depositário infiel da Fazenda Pública se o mesmo, citado, não recolhesse nem depositasse a quantia.*
 - 2. O interesse público surge da necessidade de obter através do processo a proteção ao direito, devendo demonstrar além da necessidade do processo como remédio apto à aplicação do direito também a adequação do provimento postulado, diante do conflito de direito material trazido à solução judicial.*
 - 3. Não há razão para a propositura de uma ação de rito especial sem maior eficácia constritiva na medida que, utilizando-se da execução fiscal, a autarquia poderia assegurar a satisfação do crédito por meio de constrição judicial dos bens do devedor.*
 - 4. Impõe-se a inversão dos ônus de sucumbência, condenando-se a autarquia federal nas custas processuais e na verba honorária fixada em R\$ 1.500,00 (art. 20, § 4º, Código de Processo Civil).*
 - 5. Extinção do processo sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.*
- (TRF3 - AC 2000.61.00.006641-3 - PRIMEIRA TURMA - Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO - DJU DATA:13/09/2007 PÁGINA: 234)*

Com tais considerações e nos termos do art. 557, Caput, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso. P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006695-81.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.006695-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MARIO SERGIO FRANCO MARQUES e outro
: VAGNER APARECIDO ALBERTO
ADVOGADO : SILVIA TORRES BELLO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : JORLY INSTALACOES E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA -ME e outro
: ORIVALDO MORO

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença (fls. 293/295) que julgou extinta, sem análise do mérito, ação de depósito ajuizada pela União, nos termos da Lei nº 8.866/94, com o objetivo do recolhimento ou depósito da importância correspondente ao valor das contribuições previdenciárias em atraso ou a decretação da prisão civil dos sócios da empresa.

A r. sentença julgou extinta a ação pela configuração de carência de ação superveniente, em razão de habilitação da autora em falência da ré, que foi condenada no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa.

A ré apelou, pleiteando a inversão dos ônus da sucumbência.

Recebida a apelação, os autos subiram a esta Corte, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O pedido contido na peça inicial pretende compelir a ré ao depósito e recolhimento de determinados valores e encargos constantes de dívida ativa, no prazo legal, sob pena de prisão dos responsáveis.

Nos autos do Recurso Extraordinário 349.703-1, o Egrégio Supremo Tribunal Federal afastou a possibilidade de prisão civil do devedor-fiduciante, nos termos do Decreto-Lei nº 911/69, pelas razões expostas na ementa do julgado, que conduz a seguinte ementa, *in verbis*:

PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL EM FACE DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS. INTERPRETAÇÃO DA PARTE FINAL DO INCISO LXVII DO ART. 50 DA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988. POSIÇÃO HIERÁRQUICO-NORMATIVA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO. Desde a adesão do Brasil, sem qualquer reserva, ao Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos (art. 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), ambos no ano de 1992, não há mais base legal para prisão civil do depositário infiel, pois o caráter especial desses diplomas internacionais sobre direitos humanos lhes reserva lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de adesão. Assim ocorreu com o art. 1.287 do Código Civil de 1916 e com o Decreto-Lei nº 911/69, assim como em relação ao art. 652 do Novo Código Civil (Lei nº 10.406/2002). **ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. DECRETO-LEI Nº 911/69. EQUIPAÇÃO DO DEVEDOR-FIDUCIANTE AO DEPOSITÁRIO. PRISÃO CIVIL DO DEVEDOR-FIDUCIANTE EM FACE DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.** A prisão civil do devedor-fiduciante no âmbito do contrato de alienação fiduciária em garantia viola o princípio da proporcionalidade, visto que: a) o ordenamento jurídico prevê outros meios processuais-executórios postos à disposição do credor-fiduciário para a garantia do crédito, de forma que a prisão civil, como medida extrema de coerção do devedor inadimplente, não passa no exame da proporcionalidade como proibição de excesso, em sua tríplice configuração: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito; e b) o Decreto-Lei nº 911/69, ao instituir uma ficção jurídica, equiparando o devedor-fiduciante ao depositário, para todos os efeitos previstos nas leis civis e penais, criou uma figura atípica de depósito, transbordando os limites do conteúdo semântico da expressão "depositário infiel" insculpida no art. 5º, inciso LXVII, da Constituição e, dessa forma, desfigurando o instituto do depósito em sua conformação constitucional, o que perfaz a violação ao princípio da reserva legal proporcional. **RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.** STF - Processo RE 349703 - **RECURSO EXTRAORDINÁRIO** Decisão: O Tribunal, por maioria, negou provimento ao recurso, vencidos os Senhores Ministros Moreira Alves e Sydney Sanches, que dele conheciam e lhe davam provimento. Redigirá o acórdão o Senhor Ministro Gilmar Mendes (Presidente). Plenário, 03.12.2008.

E, nos autos do Recurso Extraordinário nº 466.343, o Plenário do STF decidiu pela inconstitucionalidade da prisão civil do depositário infiel (qualquer que seja a modalidade do depósito):

Em decorrência, não subsiste a possibilidade de execução da prisão prevista na Lei 8.866/94, razão pela qual o crédito tributário constituído deve ser executado por outro meio, inexistindo, assim, interesse de agir nestes autos.

Ademais, a União possui título executivo revestido de liquidez e certeza, consubstanciado pela Lei nº 6.830/80, o que lhe possibilita a cobrança dos réus pela via executiva fiscal, que lhe proporciona a satisfação do crédito.

No que pertine à cobrança dos sócios da empresa, estes são responsáveis tributários e não depositários.

Trago julgado desta Turma sobre a matéria:

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE DEPÓSITO PROPOSTA NA FORMA DA LEI Nº 8.866/94 PARA HAVER CONTRIBUIÇÕES DO TRABALHADOR DESCONTADAS PELO EMPREGADOR E NÃO REPASSADAS AO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL DA AUTARQUIA POR DISPOR DE TÍTULO EXECUTIVO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - APELO PREJUDICADO.

1. O Supremo Tribunal Federal ao julgar a medida cautelar requerida na Adin nº 1.055-7, suspendeu os efeitos de dispositivos contidos na Lei nº 8.866/94 que autorizavam a decretação da prisão civil de depositário infiel da Fazenda Pública se o mesmo, citado, não recolhesse nem depositasse a quantia.

2. O interesse público surge da necessidade de obter através do processo a proteção ao direito, devendo demonstrar além da necessidade do processo como remédio apto à aplicação do direito também a adequação do provimento postulado, diante do conflito de direito material trazido à solução judicial.

3. Não há razão para a propositura de uma ação de rito especial sem maior eficácia constritiva na medida que, utilizando-se da execução fiscal, a autarquia poderia assegurar a satisfação do crédito por meio de constrição judicial dos bens do devedor.

4. Impõe-se a inversão dos ônus de sucumbência, condenando-se a autarquia federal nas custas processuais e na verba honorária fixada em R\$ 1.500,00 (art. 20, § 4º, Código de Processo Civil).

5. Extinção do processo sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

(TRF3 - AC 2000.61.00.006641-3 - PRIMEIRA TURMA - Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO - DJU DATA:13/09/2007 PÁGINA: 234)

Com tais considerações e nos termos do art. 557, 1-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao recurso, para inverter os ônus da sucumbência.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006701-88.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.006701-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OTICA ROGER LTDA e outros
: ROBERTO ZAMPELLI
: GISELA ZAMPELLI
: DENISE ZAMPELLI
: CLAUDIA ZAMPELLI
ADVOGADO : JOSE AILTON GARCIA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença (fls. 113/123) que julgou parcialmente procedente ação de depósito, ajuizada pela União, nos termos da Lei nº 8.866/94, com o objetivo do recolhimento ou depósito da importância correspondente ao valor das contribuições previdenciárias em atraso ou a decretação da prisão civil dos sócios da empresa.

A r. sentença julgou extinta a ação em relação a co-ré Denise Zam pelli, em razão do seu falecimento e parcialmente procedente em relação aos demais, determinando que entregassem, no prazo de 24 horas, o valor exigido, devidamente atualizado. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

A União apelou, pleiteando a reforma da sentença quanto à extinção em relação à co-ré Denise Zampelli, para que a ação prossiga contra seus sucessores.

Recebida a apelação, os autos subiram a esta Corte, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O pedido contido na peça inicial pretende compelir a empresa ré e seus sócios ao depósito e recolhimento de determinados valores e encargos constantes de dívida ativa, no prazo legal, sob pena de prisão dos responsáveis. Nos autos do Recurso Extraordinário 349.703-1, o Egrégio Supremo Tribunal Federal afastou a possibilidade de prisão civil do devedor-fiduciante, nos termos do Decreto-Lei nº 911/69, pelas razões expostas na ementa do julgado, que conduz a seguinte ementa, *in verbis*:

PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL EM FACE DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS. INTERPRETAÇÃO DA PARTE FINAL DO INCISO LXVII DO ART. 50 DA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988. POSIÇÃO HIERÁRQUICO-NORMATIVA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO. Desde a adesão do Brasil, sem qualquer reserva, ao Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos (art. 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), ambos no ano de 1992, não há mais base legal para prisão civil do depositário infiel, pois o caráter especial desses diplomas internacionais sobre direitos humanos lhes reserva lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de adesão. Assim ocorreu com o art. 1.287 do Código Civil de 1916 e com o Decreto-Lei nº 911/69, assim como em relação ao art. 652 do Novo Código Civil (Lei nº 10.406/2002). **ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. DECRETO-LEI Nº 911/69. EQUIPAÇÃO DO DEVEDOR-FIDUCIANTE AO DEPOSITÁRIO. PRISÃO CIVIL DO DEVEDOR-FIDUCIANTE EM FACE DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.** A prisão civil do devedor-fiduciante no âmbito do contrato de alienação fiduciária em garantia viola o princípio da proporcionalidade, visto que: a) o ordenamento jurídico prevê outros meios processuais-executórios postos à disposição do credor-fiduciário para a garantia do crédito, de forma que a prisão civil, como medida extrema de coerção do devedor inadimplente, não passa no exame da proporcionalidade como proibição de excesso, em sua triplíce configuração: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito; e

b) o Decreto-Lei nº 911/69, ao instituir uma ficção jurídica, equiparando o devedor-fiduciante ao depositário, para todos os efeitos previstos nas leis civis e penais, criou uma figura atípica de depósito, transbordando os limites do conteúdo semântico da expressão "depositário infiel" insculpida no art. 5º, inciso LXVII, da Constituição e, dessa forma, desfigurando o instituto do depósito em sua conformação constitucional, o que perfaz a violação ao princípio da reserva legal proporcional. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

STF - Processo RE 349703 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Decisão: O Tribunal, por maioria, negou provimento ao recurso, vencidos os Senhores Ministros Moreira Alves e Sydney Sanches, que dele conheciam e lhe davam provimento. Redigirá o acórdão o Senhor Ministro Gilmar Mendes (Presidente). Plenário, 03.12.2008.

E, nos autos do Recurso Extraordinário nº 466.343, o Plenário do STF decidiu pela inconstitucionalidade da prisão civil do depositário infiel (qualquer que seja a modalidade do depósito):

Em decorrência, não subsiste a possibilidade de execução da prisão prevista na Lei 8.866/94, razão pela qual o crédito tributário constituído deve ser executado por outro meio, inexistindo, assim, interesse de agir nestes autos.

Ademais, a União possui título executivo revestido de liquidez e certeza, consubstanciado pela Lei nº 6.830/80, o que lhe possibilita a cobrança dos réus pela via executiva fiscal, que lhe proporciona a satisfação do crédito.

No que pertine à cobrança dos sócios da empresa, estes são responsáveis tributários e não depositários.

Trago julgado desta Turma sobre a matéria:

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE DEPÓSITO PROPOSTA NA FORMA DA LEI Nº 8.866/94 PARA HAVER CONTRIBUIÇÕES DO TRABALHADOR DESCONTADAS PELO EMPREGADOR E NÃO REPASSADAS AO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL DA AUTARQUIA POR DISPOR DE TÍTULO EXECUTIVO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - APELO PREJUDICADO.

1. O Supremo Tribunal Federal ao julgar a medida cautelar requerida na Adin nº 1.055-7, suspendeu os efeitos de dispositivos contidos na Lei nº 8.866/94 que autorizavam a decretação da prisão civil de depositário infiel da Fazenda Pública se o mesmo, citado, não recolhesse nem depositasse a quantia.

2. O interesse público surge da necessidade de obter através do processo a proteção ao direito, devendo demonstrar além da necessidade do processo como remédio apto à aplicação do direito também a adequação do provimento postulado, diante do conflito de direito material trazido à solução judicial.

3. Não há razão para a propositura de uma ação de rito especial sem maior eficácia construtiva na medida que, utilizando-se da execução fiscal, a autarquia poderia assegurar a satisfação do crédito por meio de constrição judicial dos bens do devedor.

4. Impõe-se a inversão dos ônus de sucumbência, condenando-se a autarquia federal nas custas processuais e na verba honorária fixada em R\$ 1.500,00 (art. 20, § 4º, Código de Processo Civil).

5. Extinção do processo sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

(TRF3 - AC 2000.61.00.006641-3 - PRIMEIRA TURMA - Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO - DJU DATA:13/09/2007 PÁGINA: 234)

Inverto os ônus da sucumbência.

Com tais considerações, determino de ofício a extinção do processo sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038328-13.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.038328-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : BEKUM DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARIA TERESA BRESCIANI PRADO SANTOS
: JOÃO AURO DE OLIVEIRA SOGABE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença (fls. 132/135) que julgou improcedente o pedido inicial em ação ordinária que objetiva a declaração de inexistência jurídico-tributária, relativamente à contribuição social como determinado pela MP nº 63/89 e Lei nº 7.787/89 (majoração da alíquota de 10% para 20% - pro labore), no que concerne ao período de setembro de 1989, tendo em vista a aplicação do inciso I, do artigo 5º da Medida Provisória nº 63/89 e a conversão com alterações contida no inciso I, do artigo 3º, da Lei nº 7.787/89, diante da afronta ao artigo 195, § 6º, da CR/88, bem como a compensação do montante recolhido a esse título.

Em suas razões, a apelante repisa os argumentos aduzidos na peça inaugural.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA 10% PARA 20% (MP 63/89)

A Lei nº 7.787/89 não é resultado da simples conversão da Medida Provisória nº 63/89. Basta comparar os dois diplomas legais:

O inciso I, do artigo 5º, da MP 63/89, assim disciplinou a matéria:

Art. 5º A contribuição das empresas em geral e das entidades ou órgãos a ela equiparados, destinada à previdência social, incidente sobre a folha de salários, será:

I - de 20% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados, avulsos, autônomos e administradores que percebam "pro labore";

Já inciso I, do artigo 3º, da Lei nº 7.787/89, estatuiu:

Art. 3º A contribuição das empresas em geral e das entidades ou órgãos a ela equiparados, destinada à Previdência Social, incidente sobre a folha de salários, será:

I - de 20% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados empregados, avulsos, autônomos e administradores;

Há duas alterações que ampliam as possibilidades de incidência da contribuição. A Lei trouxe a expressão "a qualquer título" e suprimiu o termo "pro-labore".

A discussão, portanto, é relativa ao termo inicial da contagem da anterioridade nonagesimal prevista no artigo 195, § 6º, da CR/88, quando da conversão de Medida Provisória em Lei.

Tratando-se de exação veiculada por Medida Provisória, o contribuinte terá ciência da nova incidência ou da elevação do tributo já existente desde a sua edição, motivo pelo qual este é o "dies a quo" da contagem do prazo e não da lei de conversão correspondente.

Ocorrendo alteração do texto da MP quando de sua conversão em Lei, da qual decorra elevação de alíquota ou ampliação da base de incidência da obrigação tributária, deve ser contado o prazo nonagesimal novamente, ou seja, a partir da publicação da novel Lei no que pertine aos novos dispositivos legais.

O artigo 21 da Lei nº 7.787/89, determinou que esta entraria em vigor na data da sua publicação, produzindo efeitos a partir de 01/09/1989.

Esse dispositivo, conforme decisão do E. Supremo Tribunal Federal (RE nº 169.740-7), só seria constitucional se interpretado corretivamente: não sendo o inciso I do artigo 3º da Lei nº 7.787/89 fruto da conversão do disposto no artigo 5º, inciso I, da Medida Provisória nº 63/89, o período de noventa dias, previsto no §6º, do artigo 195, da CR/88, seria contado a partir da publicação da referida Lei (30/06/1989) e entraria em vigor a partir de 01/10/1989.

"Contribuição social prevista na Medida Provisória 63/89, convertida na Lei 7.787/89. Vigência do art. 3º, I.

Interpretação conforme a Constituição do art. 21.

- O inciso I do art. 3º da Lei 7.787/89 não é fruto da conversão do disposto no art. 5º, I, da Medida Provisória 63/89. E, assim sendo, o período de noventa dias a que se refere o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal se conta, quanto a ele, a partir da data da publicação da Lei 7.787/89, e não de 1º de setembro de 1989.

Isso implica dizer que o art. 21 dessa Lei 7.787/89 ("Art. 21. Esta Lei entra em vigor na data da sua publicação, produzindo efeitos, quanto a majoração de alíquota, a partir de 1º de setembro de 1989") só é constitucional se entendido - interpretação conforme a Constituição - como aplicável apenas aquelas majorações de alíquota fruto de conversão das contidas na Medida Provisória 63/89. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE nº 169740/PR, rel. Min. Moreira Alves, DJ 17.11.95, p. 39217)

Assim, o valor recolhido excedente à alíquota de 10% (dez por cento), relativo ao mês de setembro de 1989, deve ser objeto de devolução, desde que não atingido pelo lapso prescricional.

PRESCRIÇÃO

O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário (art. 168, caput e inciso I, do CTN). No caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário, em regra, ocorria com a sua homologação tácita (art.156, VII, do CTN), que se efetiva cinco anos após a ocorrência do fato gerador do tributo (art. 150, § 4º do CTN).

Desta forma, o prazo prescricional para a repetição ou compensação do indébito em tela se consumava após cinco anos, contados do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. É a conhecida regra dos "cinco mais cinco".

A LC 118/2.005 dispôs no art. 3º que para fins de interpretação do inciso I do art. 168 do CTN, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre no momento do pagamento antecipado do tributo.

O art. 4º da LC 118/05, determina aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos anteriores à vigência da referida lei.

A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. 1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação respectiva. 2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova. 3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen romischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirmar que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja

absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3ª ed., págs. 294 a 296). 5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada."). 6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. 7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação. 8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS. 9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifo nosso) (REsp 1002932 SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ. 18/12/09).

A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05).

COMPENSAÇÃO E REPETIÇÃO

Assim, aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

Na espécie, como a demanda foi proposta em 02/10/2000 e o recolhimento da referida contribuição ocorreu em outubro de 1989, resta configurada a caducidade do direito à devolução dos valores pagos.

Posto isto, com base no art. 557, *Caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

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

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003078-10.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.003078-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ARISTOCRAT S AUTO POSTO LTDA e outros
: EDNA MARTINS RIBEIRO
: JOSE ROMERO RIBEIRO
: ANA CLAUDIA DI SICCO RIBEIRO
ADVOGADO : GUSTAVO SAMPAIO VILHENA e outro

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença (fls. 201/214) que julgou parcialmente procedente ação de depósito, ajuizada pela União, nos termos da Lei nº 8.866/94, com o objetivo do recolhimento ou depósito da importância correspondente ao valor das contribuições previdenciárias em atraso ou a decretação da prisão civil dos sócios da empresa.

Honorários advocatícios em 10% do valor da causa.

A União apelou quanto à aplicação da taxa selic para correção dos débitos.

Recebida a apelação, os autos subiram a esta Corte, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O pedido contido na peça inicial pretende compelir a empresa ré e seus sócios ao depósito e recolhimento de determinados valores e encargos constantes de dívida ativa, no prazo legal, sob pena de prisão dos responsáveis. Nos autos do Recurso Extraordinário 349.703-1, o Egrégio Supremo Tribunal Federal afastou a possibilidade de prisão civil do devedor-fiduciante, nos termos do Decreto-Lei nº 911/69, pelas razões expostas na ementa do julgado, que conduz a seguinte ementa, *in verbis*:

PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL EM FACE DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS. INTERPRETAÇÃO DA PARTE FINAL DO INCISO LXVII DO ART. 50 DA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988. POSIÇÃO HIERÁRQUICO-NORMATIVA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO. Desde a adesão do Brasil, sem qualquer reserva, ao Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos (art. 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), ambos no ano de 1992, não há mais base legal para prisão civil do depositário infiel, pois o caráter especial desses diplomas internacionais sobre direitos humanos lhes reserva lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de adesão. Assim ocorreu com o art. 1.287 do Código Civil de 1916 e com o Decreto-Lei nº 911/69, assim como em relação ao art. 652 do Novo Código Civil (Lei nº 10.406/2002). ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. DECRETO-LEI Nº 911/69. EQUIPAÇÃO DO DEVEDOR-FIDUCIANTE AO DEPOSITÁRIO. PRISÃO CIVIL DO DEVEDOR-FIDUCIANTE EM FACE DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. A prisão civil do devedor-fiduciante no âmbito do contrato de alienação fiduciária em garantia viola o princípio da proporcionalidade, visto que: a) o ordenamento jurídico prevê outros meios processuais-executórios postos à disposição do credor-fiduciário para a garantia do crédito, de forma que a prisão civil, como medida extrema de coerção do devedor inadimplente, não passa no exame da proporcionalidade como proibição de excesso, em sua tríplice configuração: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito; e b) o Decreto-Lei nº 911/69, ao instituir uma ficção jurídica, equiparando o devedor-fiduciante ao depositário, para todos os efeitos previstos nas leis civis e penais, criou uma figura atípica de depósito, transbordando os limites do conteúdo semântico da expressão "depositário infiel" insculpida no art. 5º, inciso LXVII, da Constituição e, dessa forma, desfigurando o instituto do depósito em sua conformação constitucional, o que perfaz a violação ao princípio da reserva legal proporcional. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. STF - Processo RE 349703 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Decisão: O Tribunal, por maioria, negou provimento ao recurso, vencidos os Senhores Ministros Moreira Alves e Sydney Sanches, que dele conheciam e lhe davam provimento. Redigirá o acórdão o Senhor Ministro Gilmar Mendes (Presidente). Plenário, 03.12.2008.

E, nos autos do Recurso Extraordinário nº 466.343, o Plenário do STF decidiu pela inconstitucionalidade da prisão civil do depositário infiel (qualquer que seja a modalidade do depósito):

Em decorrência, não subsiste a possibilidade de execução da prisão prevista na Lei 8.866/94, razão pela qual o crédito tributário constituído deve ser executado por outro meio, inexistindo, assim, interesse de agir nestes autos.

Ademais, a União possui título executivo revestido de liquidez e certeza, consubstanciado pela Lei nº 6.830/80, o que lhe possibilita a cobrança dos réus pela via executiva fiscal, que lhe proporciona a satisfação do crédito.

No que pertine à cobrança dos sócios da empresa, estes são responsáveis tributários e não depositários.

Trago julgado desta Turma sobre a matéria:

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE DEPÓSITO PROPOSTA NA FORMA DA LEI Nº 8.866/94 PARA HAVER CONTRIBUIÇÕES DO TRABALHADOR DESCONTADAS PELO EMPREGADOR E NÃO REPASSADAS AO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL DA AUTARQUIA POR DISPOR DE TÍTULO EXECUTIVO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - APELO PREJUDICADO.

1. O Supremo Tribunal Federal ao julgar a medida cautelar requerida na Adin nº 1.055-7, suspendeu os efeitos de dispositivos contidos na Lei nº 8.866/94 que autorizavam a decretação da prisão civil de depositário infiel da Fazenda Pública se o mesmo, citado, não recolhesse nem depositasse a quantia.

2. O interesse público surge da necessidade de obter através do processo a proteção ao direito, devendo demonstrar além da necessidade do processo como remédio apto à aplicação do direito também a adequação do provimento postulado, diante do conflito de direito material trazido à solução judicial.
3. Não há razão para a propositura de uma ação de rito especial sem maior eficácia constritiva na medida que, utilizando-se da execução fiscal, a autarquia poderia assegurar a satisfação do crédito por meio de constrição judicial dos bens do devedor.
4. Impõe-se a inversão dos ônus de sucumbência, condenando-se a autarquia federal nas custas processuais e na verba honorária fixada em R\$ 1.500,00 (art. 20, § 4º, Código de Processo Civil).
5. Extinção do processo sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.
(TRF3 - AC 2000.61.00.006641-3 - PRIMEIRA TURMA - Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO - DJU DATA:13/09/2007 PÁGINA: 234)

Inverto os ônus da sucumbência.

Com tais considerações, determino de ofício a extinção do processo sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016767-24.2000.4.03.6102/SP
2000.61.02.016767-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : MERCURIO ARARAQUARA EQUIPAMENTOS PARA ESCRITORIO LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha (Relatora):

Trata-se de ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, promovida contra o Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, sucedido pela União, objetivando, em síntese, a declaração de inexigibilidade e respectiva compensação dos valores recolhidos a título de contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos efetuados a avulsos, autônomos e administradores ("pro labore"), prevista na Lei nº 7.787/89, artigo 3º, inciso I, referente ao período de 09/1990 a 08/1993, conforme guias de recolhimento apresentadas, com contribuições previdenciárias devidas pelo empregador sobre a folha de salários ao INSS, sem as restrições constantes do art. 89 da Lei nº 8.212/91 com a redação dada pelas Leis nº 9.032/95 e nº 9.129/95.

A antecipação de tutela foi indeferida.

Sobreveio sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para declarar que "à autora assiste o direito de compensar as importâncias recolhidas a título de contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração paga a administradores e trabalhadores autônomos, com fundamento no art. 3º, I, da Lei nº 7.787/89, e no art. 22, I, da lei nº 8.212/91, com débitos relativos à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, observado o limite estipulado no § 3º do art. 89 da Lei nº 8.212/91." Determinou como critério de atualização monetárias aqueles fixados pelo Provimento nº 24/1997, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e, a partir de 1º de janeiro de 1996, da Taxa SELIC. Declarou prescritas parcelas correspondentes aos fatos geradores anteriores a 31/10/1990, reservado ao réu o direito de certificar, em procedimento de fiscalização, a exatidão dos cálculos efetuados pela autora. Condenou o réu ao pagamento das custas e despesas processuais, e honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Sentença sujeita a reexame necessário.

Apelou a autora buscando afastar a limitação à compensação de que trata o § 3º do art. 89 da Lei nº 8.212/91, e pugnano a incidência de juros moratórios.

Apelou a União, postulando o reconhecimento da prescrição ou decadência, que a atualização monetária se dê pelos mesmos critérios utilizados na cobrança da contribuição previdenciária, insurgindo-se contra a incidência de juros e Taxa SELIC. Postula, ainda, a isenção de custas processuais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional.

O feito foi levado a julgamento na sessão de 30/10/2003, resultando no provimento parcial dos recursos, oficial e voluntários, reduzindo os honorários para R\$1.500,00 (um mil e quinhentos reais), isentando a União do pagamento de custas processuais, exceto aquelas em reembolso à autora, e afastou a limitação à compensação do § 3º do art. 89 da Lei nº 8.212/91.

Interpostos embargos de declaração pela União, sobreveio acórdão dando-lhe provimento, modificando parcialmente o acórdão embargado, reconhecendo a prescrição dos recolhimentos referentes à competência de 07/1991 e anteriores.

Opôs a autora novos embargos de declaração, aos quais foi negado provimento.

Interposto recurso especial pela autora, admitido e processado, sobreveio acórdão que lhe deu provimento para firmar a tese da prescrição "dos cinco mais cinco" determinando o retorno dos autos a este Tribunal Regional para prosseguimento do julgamento.

É o relatório.

A questão da prescrição está superada ante o v. acórdão proferido no julgamento do recurso especial noticiado, sendo que a presente ação foi distribuída em 31/10/2000 e as contribuições discutidas nos autos referem-se ao período entre 09/1990 e 08/1993 (fls.38/145). Portanto, somente os recolhimentos efetuados anteriormente a 31/10/1990 foram alcançados pela prescrição.

Afastada a prescrição nos moldes supra mencionados, prossigo no julgamento dos recursos.

Os recursos serão examinados nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. Do caráter indevido dos pagamentos efetuados: cabe assinalar que se tornou hoje despicinda qualquer discussão sobre a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos efetuados a avulsos, autônomos e administradores, instituída pela Lei nº 7.787, de 30/06/89, publicada no DOU de 03/07/89. Isto porque o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do recurso Extraordinário nº 177.296-4/RS, em 15/09/94 (DJ de 09/12/94) reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "avulsos, autônomos e administradores" constante do inciso I do art.3º do referido diploma legal.

E o Senado Federal, no uso da competência estabelecida no art.52, X da Constituição suspendeu a execução da referida expressão por meio da Resolução nº 14, de 19/04/95, publicada no DOU de 28/04/95. Assim, a decisão do STF, que por haver sido tomada em sede de recurso extraordinário, somente produzia efeitos *inter pars*, passou a ser oponível *erga omnes*.

De igual modo, também despicinda qualquer discussão sobre a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos efetuados a empresários e autônomos, instituída pela Lei nº 8.212, de 24/07/91, publicada no DOU de 25/07/91. Isto porque o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.102-2-DF, em 05/10/95, reconheceu a inconstitucionalidade das expressões "empresários" e "autônomos" constantes do inciso I do art.22 do referido diploma legal, confirmando a liminar que havia sido concedida em 04/08/94 (DJ de 09/09/94).

Assente portanto a inconstitucionalidade da expressão "avulsos, autônomos e administradores" constante do inciso I do art.3º da Lei nº 7.787/89 e das expressões "empresários" e "autônomos" contidas no inciso I do art. 22 da lei nº 8.212/91, e os efeitos *erga omnes* e *ex tunc* das referidas decisões do STF e do Senado Federal, não há como deixar de reconhecer o caráter indevido dos pagamentos efetuados com base em aludidos dispositivos.

2. Da compensação: a Lei nº 5.172, de 25/10/1966 - Código Tributário Nacional - lei ordinária mas com força de lei complementar, por ter sido dessa forma recepcionada pela Constituição Federal de 1.988 (artigo 146), deixou a cargo da lei autorizar a compensação de créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda, com créditos tributários, bem como estipular condições e garantias, ou ainda atribuir a estipulação à autoridade administrativa (artigo 170).

Nessa ordem, a fim de regular a compensação de créditos tributários, foi editada a Lei nº 8.383, de 30/12/1991 (artigo 66, hoje com a redação dada pela Lei nº 9.069, de 29/06/1995), complementada pela Lei nº 9.250, de 26/12/1995 (artigo 39). Posteriormente, para tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, a disciplina sofreu as alterações introduzidas pela Lei 9.430, de 27/12/1996 (artigo 73 e 74), posteriormente alterada pelas Leis nº 10.637, de 30/12/2002, nº 10.833, de 29.12.2003, nº 11.051, de 29.12.2004, e nº 11.941, de 27.05.2009. No caso específico de contribuições previdenciárias, a matéria foi ainda disciplinada pela Lei nº 8.212, de 24/07/1991 (artigo 89, com a redação modificada inicialmente pela Lei nº 9.032, de 28/04/1995, depois pela Lei nº 9.129, de 20/11/1995, e ainda pela Lei nº 11.941, de 27.04.2009).

Dessa forma, é de se reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos com **parcelas devidas a título de contribuição previdenciária a cargo da empresa.**

Quanto à limitação à compensação em 30% (trinta por cento) do valor a ser recolhido em cada competência, constante do artigo 89, §3º da Lei 8.212/91, na redação das Leis 9.032/95 e 9.129/95, anoto que, em primeiro grau de

jurisdição, vinha sustentando o entendimento no sentido de que a compensação deve ser regulada pelas normas vigentes no momento de seu exercício e, nessa linha, entendendo lícita a limitação imposta pelo § 3º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91, nos termos do artigo 170 do Código Tributário Nacional.

Não obstante, e com a ressalva do meu entendimento pessoal, vinha acompanhado o entendimento desta Primeira Turma, no sentido de que é descabida tal limitação nos casos de declaração de inconstitucionalidade do tributo. Tal questão, contudo, resta superada pela revogação do referido dispositivo pela Medida Provisória 449, convertida na Lei nº 11.941/2009.

Quanto à restrição do § 1º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91, sempre sustentei o entendimento que a mesma deve ser afastada, pois a lei ordinária não pode, em cumprimento do comando do artigo 170 do CTN - Código Tributário Nacional e a pretexto de regular a compensação, inviabilizá-la. As contribuições previdenciárias em questão não são tributos que comportam, por sua natureza, a transferência do respectivo encargo financeiro, de modo a ensejar a aplicação do artigo 166 do CTN, uma vez que inexistente, no caso, o fenômeno da repercussão, e tampouco é possível a identificação do contribuinte *de fato* e do contribuinte *de direito* - o que somente se verifica, via de regra, em tributos incidentes diretamente sobre vendas.

A transferência meramente econômica dos encargos decorrentes da tributação ocorre inclusive nos impostos ditos diretos, pois é da essência da atividade econômica capitalista, devendo se entender que o repasse a que se refere o artigo 166 do CTN é o decorrente da natureza jurídica e não econômica do tributo. Ainda que se entenda que a contribuição em questão comporta a transferência a terceiro do respectivo encargo, a restrição mencionada é inaplicável nos casos em que o caráter indevido dos pagamentos é derivado da inconstitucionalidade das normas que instituem ou majoram o tributo.

Contudo, tal questão resta superada, pois não mais subsiste a restrição constante do § 1º do art. 89 da Lei n. 8.212/91, ante sua revogação pela Lei nº 11.941/09.

3. Da atualização monetária: o débito deve ser corrigido monetariamente, a partir do recolhimento indevido, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 162 do Superior Tribunal de Justiça, de acordo com os índices constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, com ressalva do anterior entendimento pessoal no sentido da aplicação do §6º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91, hoje também revogado pela Lei nº 11.941/2009.

A partir de 01/01/1996, por força do artigo 39, § 4º da Lei 9.250/95, e nos termos do § 4º do artigo 89 da Lei n. 8.212.91 com a redação dada pela Lei nº 11.941/09, a título de atualização monetária, incide apenas a taxa referencial SELIC - Sistema especial de Liquidação e de Custódia.

4. Dos juros e Taxa SELIC: descabida a incidência de juros moratórios os quais somente são devidos para a repetição de indébito, quando restituição se dá em espécie e não por compensação, e a partir do trânsito em julgado (art.167, § único do Código Tributário Nacional e Súmula nº 188 do STJ). Há evidente impossibilidade lógica, pois tendo sido reconhecida a possibilidade da autora promover a compensação, por iniciativa própria, não há que se falar em mora do réu.

Incide porém, a partir de 01/01/1996, por força do art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, e nos termos do § 4º do artigo 89 da Lei n. 8.212.91 com a redação dada pela Lei nº 11.941/09, a taxa SELIC, *in verbis*:

§ 4º O valor a ser restituído ou compensado será acrescido de juros obtidos pela aplicação da taxa referencial do Sistema especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, a partir do mês subsequente ao do pagamento indevido ou a maior que o devido até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.

5. Dos honorários advocatícios e custas processuais: a verba honorária foi fixada dentro dos ditames legais com razoabilidade, devendo ser mantida, e as custas processuais são devida pela União em reembolso.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** aos recursos voluntários e á remessa oficial, para adequar a r. sentença aos termos acima capitulados. Decorrido o prazo legal sem impugnações, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002518-59.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.002518-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : AYCE INFORMATICA LTDA e outros
: ROBERTO DE AZEVEDO MARQUES
: MARCIO HENRIQUE NEVES
ADVOGADO : MARIA AMELIA BASTIA DA SILVA NOGUEIRA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença (fls. 87/90) que julgou extinta, sem análise do mérito, ação de depósito ajuizada pela União, nos termos da Lei nº 8.866/94, com o objetivo do recolhimento ou depósito da importância correspondente ao valor das contribuições previdenciárias em atraso ou a decretação da prisão civil dos sócios da empresa.

A r. sentença julgou extinta a ação por considerar que a União, detentora de título executivo, dispõe de meios adequados para satisfazer seus interesses.

A União apelou, afirmando que ação de depósito é o meio adequado para a causa.

Recebida a apelação, os autos subiram a esta Corte, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O recurso é manifestamente improcedente.

O pedido contido na peça inicial pretende compelir a ré ao depósito e recolhimento de determinados valores e encargos constantes de dívida ativa, no prazo legal, sob pena de prisão dos responsáveis.

Nos autos do Recurso Extraordinário 349.703-1, o Egrégio Supremo Tribunal Federal afastou a possibilidade de prisão civil do devedor-fiduciante, nos termos do Decreto-Lei nº 911/69, pelas razões expostas na ementa do julgado, que conduz a seguinte ementa, *in verbis*:

PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL EM FACE DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS. INTERPRETAÇÃO DA PARTE FINAL DO INCISO LXVII DO ART. 50 DA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988. POSIÇÃO HIERÁRQUICO-NORMATIVA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO. Desde a adesão do Brasil, sem qualquer reserva, ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), ambos no ano de 1992, não há mais base legal para prisão civil do depositário infiel, pois o caráter especial desses diplomas internacionais sobre direitos humanos lhes reserva lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de adesão. Assim ocorreu com o art. 1.287 do Código Civil de 1916 e com o Decreto-Lei nº 911/69, assim como em relação ao art. 652 do Novo Código Civil (Lei nº 10.406/2002). ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. DECRETO-LEI Nº 911/69. EQUIPAÇÃO DO DEVEDOR-FIDUCIANTE AO DEPOSITÁRIO. PRISÃO CIVIL DO DEVEDOR-FIDUCIANTE EM FACE DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. A prisão civil do devedor-fiduciante no âmbito do contrato de alienação fiduciária em garantia viola o princípio da proporcionalidade, visto que: a) o ordenamento jurídico prevê outros meios processuais-executórios postos à disposição do credor-fiduciário para a garantia do crédito, de forma que a prisão civil, como medida extrema de coerção do devedor inadimplente, não passa no exame da proporcionalidade como proibição de excesso, em sua tríplice configuração: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito; e b) o Decreto-Lei nº 911/69, ao instituir uma ficção jurídica, equiparando o devedor-fiduciante ao depositário, para todos os efeitos previstos nas leis civis e penais, criou uma figura atípica de depósito, transbordando os limites do conteúdo semântico da expressão "depositário infiel" insculpida no art. 5º, inciso LXVII, da Constituição e, dessa forma, desfigurando o instituto do depósito em sua conformação constitucional, o que perfaz a violação ao princípio da reserva legal proporcional. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

STF - Processo RE 349703 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Decisão: O Tribunal, por maioria, negou provimento ao recurso, vencidos os Senhores Ministros Moreira Alves e Sydney Sanches, que dele conheciam e lhe davam provimento. Redigirá o acórdão o Senhor Ministro Gilmar Mendes (Presidente). Plenário, 03.12.2008.

E, nos autos do Recurso Extraordinário nº 466.343, o Plenário do STF decidiu pela inconstitucionalidade da prisão civil do depositário infiel (qualquer que seja a modalidade do depósito):

Em decorrência, não subsiste a possibilidade de execução da prisão prevista na Lei 8.866/94, razão pela qual o crédito tributário constituído deve ser executado por outro meio, inexistindo, assim, interesse de agir nestes autos.

Ademais, a União possui título executivo revestido de liquidez e certeza, consubstanciado pela Lei nº 6.830/80, o que lhe possibilita a cobrança dos réus pela via executiva fiscal, que lhe proporciona a satisfação do crédito.

No que pertine à cobrança dos sócios da empresa, estes são responsáveis tributários e não depositários.

Trago julgado desta Turma sobre a matéria:

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE DEPÓSITO PROPOSTA NA FORMA DA LEI Nº 8.866/94 PARA HAVER CONTRIBUIÇÕES DO TRABALHADOR DESCONTADAS PELO EMPREGADOR E NÃO REPASSADAS AO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL DA AUTARQUIA POR DISPOR DE TÍTULO EXECUTIVO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - APELO PREJUDICADO.

1. O Supremo Tribunal Federal ao julgar a medida cautelar requerida na Adin nº 1.055-7, suspendeu os efeitos de dispositivos contidos na Lei nº 8.866/94 que autorizavam a decretação da prisão civil de depositário infiel da Fazenda Pública se o mesmo, citado, não recolhesse nem depositasse a quantia.
2. O interesse público surge da necessidade de obter através do processo a proteção ao direito, devendo demonstrar além da necessidade do processo como remédio apto à aplicação do direito também a adequação do provimento postulado, diante do conflito de direito material trazido à solução judicial.
3. Não há razão para a propositura de uma ação de rito especial sem maior eficácia constritiva na medida que, utilizando-se da execução fiscal, a autarquia poderia assegurar a satisfação do crédito por meio de constrição judicial dos bens do devedor.
4. Impõe-se a inversão dos ônus de sucumbência, condenando-se a autarquia federal nas custas processuais e na verba honorária fixada em R\$ 1.500,00 (art. 20, § 4º, Código de Processo Civil).
5. Extinção do processo sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.
(TRF3 - AC 2000.61.00.006641-3 - PRIMEIRA TURMA - Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO - DJU DATA:13/09/2007 PÁGINA: 234)

Com tais considerações e nos termos do art. 557, Caput, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso. P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003017-34.2000.4.03.6108/SP
2000.61.08.003017-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : TILIBRA S/A PRODUTOS DE PAPELARIA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela impetrante contra a r. sentença proferida nos autos de mandado de segurança, que, denegou a ordem e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Sustenta a apelante, em síntese, que nas relações estabelecidas entre empresas tomadoras de serviço e cooperativas não envolvem pessoa física, razão pela qual entende que a situação fática posta não se subsume a hipótese de incidência da contribuição social prevista no art. 22 da Lei nº 8.212/91, introduzido pela Lei nº 9.876/99.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso.
Contrarrazões pela União.

Decido.

Não há vício de inconstitucionalidade, especialmente os de natureza tributária.

A alteração dada pela Lei nº 9.876/99 não criou nova fonte de custeio, o que obrigaria a via da Lei Complementar, em obediência ao comando do § 4º do art. 195 da CF/88. A hipótese subsume-se ao determinado pelo art. 195, I, "a", da Carta Magna, que dispensa a edição de Lei Complementar neste caso, após a ampliação da base de cálculo das contribuições sociais pela Emenda Constitucional 20/98, incluindo na contribuição da empresa, os "demais rendimentos

do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício".

De tal sorte, a contribuição prevista no inciso IV do art. 22 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, é devida à alíquota de 15% (quinze por cento) sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho e tem como base de cálculo a prestação direta ao tomador do serviço, remunerado indiretamente via cooperativa, o que se encontra em harmonia com a norma constitucional (art. 195, I, "a").

Não há que se falar em novo tributo ou agravamento de ônus já existente, no que diz respeito às cooperativas, pois o art. 1º, II, da LC 84/96, revogado pela Lei 9.876/99, já tratava da contribuição à Seguridade Social, pelas cooperativas de trabalho, no percentual de quinze por cento do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, a título de remuneração ou retribuição pelos serviços que prestem a pessoas jurídicas por intermédio delas. Sobre a contribuição prevista no inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, assim lecionam João Batista Lazzari e Carlos Alberto Pereira de Castro:

"O art. 1º, II, da Lei Complementar n. 84/96 estipulava uma contribuição de 15%, a cargo de cooperativas de trabalho, incidente sobre o total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, a título de remuneração ou retribuição pelos serviços que prestem a pessoas jurídicas por intermédio delas.

Com a alteração realizada pela Lei n. 9876/99, a partir de março de 2000, as empresas contratantes de mão-de-obra das cooperativas brasileiras passaram a ser responsáveis pelo recolhimento de 15% à Previdência Social sobre o valor da fatura. Antes, a responsabilidade pelo recolhimento era das próprias cooperativas.

A Lei n. 9.876/99, responsável pela transferência de obrigações entre empresas tomadoras de serviços e cooperativas, objetiva regularizar o mercado de trabalho, tornando as empresas adimplentes. É interesse do tomador de serviços recolher à Previdência Social para evitar, inclusive, a responsabilização criminal pelo não-recolhimento das contribuições. Com a lei, a contribuição previdenciária passa a ser obrigatória em todos os contratos de prestação de serviços.

A iniciativa assegura, por antecipação, a contribuição para a Seguridade Social de 15%. Anteriormente as cooperativas podiam optar pelos 15% sobre o valor do serviço, ou 20% sobre o salário-base do cooperado. Como a grande maioria dos cooperativados recolhia contribuição sobre o valor mínimo do salário de contribuição, as cooperativas optavam pelos 20%, fazendo com que suas contribuições à Previdência fossem pequenas em relação aos demais segmentos da economia".

(Castro, Carlos Alberto Pereira de - Manual de Direito Previdenciário - Carlos Alberto Pereira de Castro, João Batista Lazzari. - 6. ed. - São Paulo - LTR - 2005 - pág. 237)".

A Suprema Corte já decidiu que as contribuições, quando previstas no art. 195, I, da Constituição Federal, podem ser disciplinadas mediante lei ordinária:

(...)

7 - Conforme já assentou o STF (RREE 1146.733 e 138.284), as contribuições para a seguridade social podem ser instituídas por lei ordinária, quando compreendidas nas hipóteses do art. 195, I, CF, só se exigindo lei complementar quando se cuida de criar novas fontes de financiamento do sistema (CF, ART. 195, § 4º).

(RE 150.755, rel. Ministro Sepúlveda Pertence, DJU 20/08/93.)

Quanto ao art. 9º, da Lei 9.876/99, que revoga a LC 84/96, o Supremo Tribunal Federal indeferiu a Medida Cautelar na ADIN 2110-9:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. CÁLCULO DOS BENEFÍCIOS. FATOR PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE: CARÊNCIA. SALÁRIO-FAMÍLIA. REVOGAÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR POR LEI ORDINÁRIA. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE: A) DOS ARTIGOS 25, 26, 29 E 67 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991, COM A REDAÇÃO QUE LHE FOI DADA PELO ART. 2º DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999; B) DOS ARTIGOS 3º, 5º, 6º, 7º E 9º DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, ESTE ÚLTIMO NA PARTE EM QUE REVOGA A LEI COMPLEMENTAR 84, DE 18.01.1996; C) DO ARTIGO 67 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991, NA PARTE EM QUE CONTÉM ESTAS EXPRESSÕES: "E À APRESENTAÇÃO ANUAL DE ATESTADO DE VACINAÇÃO OBRIGATÓRIA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 6º, 7º, XXIV, 24, XII, 193, 201, II, IV, E SEUS PARÁGRAFOS 1º, 3º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na ADI nº 2.111 já foi indeferida a suspensão cautelar do arts. 3º e 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999 (este último na parte em que deu nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213, de 24.7.1991). 2. O art. 5º da Lei 9.876/99 é norma de desdobramento, que regula o cálculo do salário-de-benefício, mediante aplicação do fator previdenciário, cujo dispositivo não foi suspenso na referida ADI nº 2.111. Pelas mesmas razões não é suspenso aqui. 3. E como a norma relativa ao "fator previdenciário" não foi suspensa, é de se preservar, tanto o art. 6º, quanto o art. 7º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, exatamente para que não se venha, posteriormente, a alegar a violação de direitos adquiridos, por falta de ressalva expressa. 4. Com relação à pretendida suspensão dos artigos 25, 26 e de parte do art. 67 da Lei nº 8.213/91, em sua redação originária e também na que lhe foi dada pela Lei nº 9.876/99, bem como do artigo 9º desta última, os fundamentos jurídicos da inicial ficaram seriamente abalados com as informações do Congresso Nacional, da Presidência da República e, sobretudo, com o parecer da Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência e Assistência Social, não se vislumbrando, por ora, nos dispositivos impugnados, qualquer afronta às normas da Constituição. 5. Medida cautelar indeferida, quanto a todos os dispositivos impugnados.

(STF - Tribunal Pleno - ADI-MC 2110 / DF - DJ 05-12-2003 PP-00017 - REL. Min. SYDNEY SANCHES) -
A jurisprudência desta Primeira Seção caminha nesse sentido:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS INFRINGENTES - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - EMPRESA TOMADORA DE SERVIÇOS ATRAVÉS DE COOPERATIVA DE TRABALHO - RECOLHIMENTO DE 15% SOBRE O VALOR DA NOTA FISCAL OU FATURA - CONSTITUCIONALIDADE DA INCIDÊNCIA TAL COMO EXIGIDA NOS TERMOS DO ART. 22, IV, DA LEI Nº 8.212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.876/99 - EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS, RESTAURADA A SUCUMBÊNCIA IMPOSTA NA SENTENÇA. 1. Antes da Emenda Constitucional nº 20 a contribuição era exigida da própria cooperativa (art. 1º, inciso II, Lei Complementar nº 84/96), sendo que o art. 12 da Emenda determinou que seriam exigíveis as contribuições até então estabelecidas em lei até que produzissem efeitos as leis futuras que disporem sobre as contribuições tratadas na redação que então se dava ao art. 195. 2. Por ordem do constituinte reformador, a Lei Complementar nº 84 sobreviveu até que uma lei nova - ordinária, porque já desnecessária a complementar - dispôs efetivamente sobre a contribuição incidente sobre a remuneração indireta do prestador de serviço, nova base de incidência constitucionalmente prevista para o custeio da previdência social. 3. Essa lei nova (Lei nº 9.876/99), a partir de 1/3/2000 (1º dia do mês seguinte ao nonagésimo dia contado da publicação - art. 12 da Emenda Constitucional nº 20) desonerou as cooperativas de recolher a contribuição e validamente onerou o tomador de serviços, agora à luz do novo preceito constitucional, deixando desde então de produzir efeitos a Lei Complementar nº 84/96. 4. Assim, incide a tributação - descontadas as despesas operacionais da cooperativa - sobre o montante qualificado como receita da entidade sobre o que corresponderia a remuneração dos prestadores de serviço sem vínculo empregatício (cooperados), de modo que na verdade não se onera a entidade (intermediária) e sim o tomador de serviços que paga aos prestadores através da cooperativa. 5. Respeitado o prazo de que trata o § 6º do art. 195 da CF/88, não há qualquer inconstitucionalidade a eivar de mácula a incidência dessa exação nos termos preconizados pelo art. 22, IV, da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99. 6. Impõe-se considerar que a questão já foi apreciada de modo desfavorável à autora no âmbito do STF (ADIN nº 2.110/MC, j. 16/3/2000, rel. Min. Sidney Sanches, Plenário). Precedentes da 1ª Seção desta Corte Regional reconhecem a constitucionalidade da redação dada pela Lei nº 9.876/99. 7. Restaura-se a sucumbência fixada na sentença indevidamente reformada. 8. Embargos infringentes provido. (TRF 3ª Região, EI 200261000114532, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DJF3 CJI DATA:24/02/2010 PÁGINA: 31).

O mesmo raciocínio se aplica ao adicional previsto no § 1º do art. 1º, da Lei nº 10.666/2003, que reproduz regra já vigente à época, nos termos do artigo 57, § 6, da Lei 8.213/91.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028833-72.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.028833-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : PETIT IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : HELIO RUBENS BATISTA RIBEIRO COSTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2000.61.14.003343-0 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão proferida nos autos de execução fiscal referente a contribuições previdenciárias relativas ao período de 11/1999, que indeferiu a inclusão dos sócios no pólo passivo da ação.

Alega a agravante, em síntese, que a previsão de responsabilidade solidária contida no artigo 13 da Lei nº 8.620/93 está consubstanciada nos artigos 121, II, 124, II, do Código Tributário Nacional.

Que a CDA goza de presunção relativa de certeza e liquidez, cabendo aos agravados comprovar a inocorrência das hipóteses do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Requer o provimento do recurso para determinar a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

A antecipação da tutela recursal foi indeferida pelo Juiz Federal Convocado Ferreira da Rocha, à época integrante da Primeira Turma desta Corte Regional.

Sem contraminuta.

É o breve relatório.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A matéria referente à responsabilidade dos sócios ou administradores da pessoa jurídica pelos débitos tributários desta, embora diga respeito à legitimidade passiva, somente é admissível de ser veiculada por meio de exceção de pré-executividade **ou mesmo por simples pedido nos autos da execução**, desde que não haja necessidade de amplo e aprofundado exame das provas.

No caso dos autos, a execução fiscal foi promovida contra a empresa, e contra os corresponsáveis, cujos nomes constam da certidão de dívida ativa.

A certidão de dívida ativa é representativa de crédito tributário e goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80.

Dessa forma, cabe ao executado demonstrar que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal.

Contudo, tal demonstração demandaria amplo exame de prova com instauração do contraditório. Portanto, a questão não pode ser dirimida nos próprios autos da execução ou na via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução .

Nesse sentido sempre situou-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, v.g.: *STJ, 2ª Turma, EDAGA 657656, Rel.Min. João Otávio de Noronha, DJ 14/06/2006 p. 202; STJ, 1ª Turma, ADRESP 651984, Rel.Min. Francisco Falcão, DJ 28/02/2005 p. 235; TRF-3ª Região, 1ª Turma, AG 2002.03.00.032828-0, Rel. Des.Fed. Johansom di Salvo, DJ 08/04/2005 p. 465; TRF-3ª Região, 1ª Turma, AG 2002.03.00.040502-0, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJ 07/07/2005 p. 199.*

E, recentemente, tal entendimento foi reafirmado pelo Superior Tribunal de Justiça, agora com apoio no artigo 543-C do Código de Processo Civil, na redação da Lei nº 11.672/2008 (recursos repetitivos):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES. 1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. 2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução . 3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. *STJ, 1ª Seção, REsp 1110925/SP, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, j. 22.04.2009. DJe 04.05.2009.*

Acresça-se, ainda, que é descabida qualquer alegação no sentido de que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 foi revogado pelo artigo 65, VII, da Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008 (DOU de 04/12/2008), convertida na Lei nº 11.941/2009, o que excluiria a responsabilidade dos sócios, acionistas controladores, administradores, gerentes e diretores.

Com efeito, tenho que as alterações normativas supramencionadas não alcançam o caso dos autos, já que todos os fatos geradores das obrigações tributárias em execução são anteriores à Medida Provisória nº 449/2008, não sendo, ainda, caso de retroação da norma tributária. Com efeito, dispõem os artigos 105 e 106 do Código Tributário Nacional:

Art. 105. A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do artigo 116.

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

A modificação dos critérios de responsabilização pela dívida tributária não se amolda a qualquer dessas hipóteses, eis que não se trata de norma meramente interpretativa ou de penalidade administrativa.

Ao contrário, a responsabilização de sócios ou administradores por dívidas contraídas pela pessoa jurídica é questão afeta aos componentes da própria obrigação tributária, a saber, o sujeito passivo. E, nesse sentido, submete-se à disciplina do artigo 144 do Código Tributário Nacional:

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica aos impostos lançados por períodos certos de tempo, desde que a respectiva lei fixe expressamente a data em que o fato gerador se considera ocorrido.

Pelo exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, a fim de determinar a inclusão dos agravados no pólo passivo da execução fiscal, deixando a questão da responsabilização para análise em sede própria.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem. Comuniquem-se ao D. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041669-18.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.020833-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : GEROAN COML/ E CONSTRUCOES LTDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.41669-2 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e apelação interposta em face de sentença (fls. 138/141) que julgou procedente o pedido inicial em ação declaratória que objetiva a declaração de inexigibilidade da contribuição social incidente sobre os rendimentos pagos ou creditados aos administradores, autônomos e avulsos, estatuído pelo artigo 3º, da Lei nº 7.787/89 e, posteriormente, pelo artigo 22, da Lei nº 8.212/91, em sua redação original, bem como a compensação dos valores recolhidos a esse título.

A r. sentença determinou a compensação dos valores pagos indevidamente, com parcelas vincendas da própria contribuição, observado o prazo prescricional de 10 (dez) anos anteriores ao ajuizamento da ação, com a aplicação de juros e correção monetária nos termos dos Provimento 24 da Corregedoria Regional da Justiça Federal da 3ª Região, e a partir de janeiro de 1996 pela taxa SELIC. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.

Recorrem as partes: A União apelou e aduz preliminarmente a prescrição quinquenal contada a partir do recolhimento da exação, e, no mais, pugna pela reforma total da decisão recorrida. A parte autora, pleiteia a aplicação dos limites determinados pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.129/05; protestando, ainda, contra os juros de mora e a forma de correção monetária e, subsidiariamente, protesta pela condenação da União em honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

CONTRIBUIÇÃO SOBRE O PRÓ-LABORE

A Lei nº 7.787/89 estipulou a contribuição das empresas em geral incidente sobre a folha de salários em 20% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título no decorrer do mês, aos segurados empregados, avulsos, autônomos e administradores. Tal determinação foi, posteriormente, mantida pelo artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91. Todavia, o STF - Supremo Tribunal Federal, declarou inconstitucional a expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7787/89 (RE nº 166.772-9 e RE 177.296) e suspendeu a eficácia dos vocábulos "empresários" e "autônomos", do inciso I do art. 22, da Lei nº 8.212/91 (ADI nº 1.102-2-DF).

Desta forma, os valores recolhidos pela parte autora a título de contribuição social sobre autônomos, administradores e avulsos são indevidos e devem ser ressarcidos.

PRESCRIÇÃO

O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário (art. 168, *caput* e inciso I, do CTN). No caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário, em regra, ocorria com a sua homologação tácita (art.156, VII, do CTN), que se efetiva cinco anos após a ocorrência do fato gerador do tributo (art. 150, § 4º do CTN).

Desta forma, o prazo prescricional para a repetição ou compensação do indébito em tela se consumava após cinco anos, contados do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. É a conhecida regra dos "cinco mais cinco".

A LC 118/2.005 dispôs no art. 3º que para fins de interpretação do inciso I do art. 168 do CTN, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre no momento do pagamento antecipado do tributo.

O art. 4º da LC 118/05, determina aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos anteriores à vigência da referida lei.

A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a *a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. 1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação respectiva. 2. O advento da LC 118/05 e suas seqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova. 3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen römischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as seqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como

GABBA (*Teoria della retroattività delle leggi*, 3ª ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (*Traité de la rétroactivité des lois*, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (*Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau*, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (*L'interpretazione della legge*, 2ª ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (*loc. cit.*) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirmar que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (*Traité de droit constitutionnel*, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in *A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro*, Vol. I, 3ª ed., págs. 294 a 296). 5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada."). 6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. 7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação. 8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS. 9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifo nosso) (REsp 1002932 SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ. 18/12/09).

A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05).

COMPENSAÇÃO E REPETIÇÃO

Assim, aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

A parte autora pode receber o respectivo crédito por meio de repetição em pecúnia, através de precatório regular, ou mediante compensação (art. 66, *caput*, e § 2º, da L. 8.383/91), formas de execução do julgado quando procedente a ação de repetição de indébito.

Na hipótese da parte autora optar pela compensação, esta deverá ocorrer após o trânsito em julgado desta decisão (art. 170-A do CTN), e será realizada com parcelas devidas a título de contribuição social incidente sobre a folha de salários, em consonância com a regra prevista no § 1º, do art. 66, da L. 8.383/91, que autoriza a compensação somente com contribuições da mesma espécie e destinação constitucional.

A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da L. 8.212/91, com a redação dada pela L. 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na L. 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do C. Pr. Civil.

A correção monetária incide desde o recolhimento indevido, tanto na restituição como na compensação, com a aplicação dos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, ou seja, a incidência da UFIR a partir de abril de 1.993 até dezembro de 1.995, e da taxa SELIC de janeiro de 1.996 a 29 de junho de 2009 (EDcl no AgRg no AgRg no REsp 856853 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ. 30.03.10; REsp 935.311 SP, Min. Eliana Calmon, DJ. 18.09.08).

Todavia, a contar de 29 de junho de 2.009, as diferenças deverão ser atualizadas pelos índices de remuneração básica da poupança, em razão da alteração legislativa determinada pela L. 11.960, que deu nova redação ao artigo 1º F da L. 9.494/97, que assim dispõe: "*Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.*"

Não são devidos juros de mora em sede de compensação de tributos, eis que se trata de espécie de repetição tributária que depende da atividade do contribuinte, inexistindo mora da Fazenda. Os juros incidem tão-somente na hipótese de restituição do indébito, a partir do trânsito em julgado da sentença, pelos juros aplicados a poupança, conforme determinado pela L. 11.960/09.

Fixo os em honorários advocatícios em 10% do valor da causa.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União, no tocante à correção monetária, aos juros de mora e dou parcial provimento à apelação do autor, nos termos da fundamentação.

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

Int.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0532397-22.1997.4.03.6182/SP

2001.03.99.023453-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SEBIL SERVICOS ESPECIALIZADOS DE VIGILANCIA INDUSTRIAL E
: BANCARIA LTDA
ADVOGADO : WALTERRIR CALENTE JUNIOR
: EVANDRO MARTINS DE MELO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.05.32397-6 4F Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Trata-se de apelação de sentença (fls. 123/129) que julgou procedentes os embargos à execução fiscal opostos em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A embargante requer a desistência do recurso e renuncia ao direito sobre o qual se funda a presente ação, tendo em vista a adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Considerando que a embargante expressamente desiste do recurso e requer a extinção do feito, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** e, com fundamento no artigo 269, V, combinado com o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, extingo o processo, com resolução de mérito, e **NEGO SEGUIMENTO** aos recursos. Condeno a embargante no pagamento dos honorários advocatícios em 10% do valor da causa.

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

Int.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030178-49.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.030178-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : FERNANDO LUIZ QUAGLIATO

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO
: CRISTIANE SILVA COSTA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 99.00.00008-7 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelos apelantes contra a decisão monocrática desta Relatora que julgou extinto o feito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil e, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal, julgou prejudicada a apelação.

Alegam que a decisão agravada padece do vício de omissão, vez que reconheceu a ocorrência da decadência do lançamento tributário consubstanciado na NFLD nº 31.903.755-0, julgando extinto o feito, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, todavia, deixou de fixar a verba de sucumbência.

Requerem seja sanada a omissão, para que seja invertido o ônus da sucumbência, condenando a União ao pagamento da verba honorária, no mesmo percentual fixado na r. sentença, qual seja, 20% (vinte por cento) do valor atualizado da causa.

É o relatório.

Decido.

Conforme o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração somente são cabíveis se houver na sentença ou no acórdão obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Assiste razão aos apelantes.

Com efeito, a decisão agravada julgou extinto o feito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil e, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal, julgou prejudicada a apelação, todavia, deixou de fixar os honorários advocatícios.

Assim, pela sucumbência verificada, deve a União ser condenada a arcar com a verba honorária.

Por esses fundamentos, dou provimento aos embargos de declaração para condenar a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, fixados no mesmo percentual fixado pelo MM. Juiz *a quo*, qual seja, 20% (vinte por cento) do valor atualizado da causa.

I.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000198-07.1993.4.03.6000/MS
2001.03.99.031460-3/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : HELIO MORETTO
ADVOGADO : OMAR RABIHA RASLAN
No. ORIG. : 93.00.00198-1 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal (Fazenda Pública) contra sentença que julgou procedente o pedido formulado por HELIO MORETTO para decretar a nulidade do processo administrativo nº 10108000496/92-13 e determinar a restituição do veículo caminhão VW, placas TL-3807, ano 1990.

Alega a União Federal, em suas razões de apelação (fls. 325/330), que não procede o argumento da sentença, de que o autor, sendo o "proprietário" do veículo apreendido e não tendo participado do crime de descaminho, teria direito à restituição do veículo.

Questiona o *modus procedendi* da venda do veículo, sustentando não ser crível que um comerciante experiente entregue um caminhão de imediato antes da compensação do cheque de outra praça, utilizado como pagamento. Dessa forma, o autor tem responsabilidade, ainda que indireta, na prática do ilícito fiscal.

Aduz ainda que, se a parte autora se sentiu prejudicada com a venda, deveria ter se utilizado das vias próprias contra o comprador, não podendo se valer da própria torpeza para pleitear a restituição alegando ser terceiro de boa-fé.

Vieram contra-razões de HELIO MORETTO, pugnando pelo desprovimento do recurso (fls. 335/339).

É o breve relato.

Decido.

Verifica-se da petição inicial que a parte autora pretendeu anulação do processo administrativo que determinou o perdimento do veículo, utilizado na prática de descaminho. Relata o autor ter sido vítima de estelionato, uma vez que recebeu cheque bloqueado por furto, quando da venda do caminhão a Paulo César Frutuoso. Narra que o veículo foi apreendido na estrada que liga Corumbá/MS à Colômbia, quando estava na posse de Francisco Erípedes da Silva e Edil Ferreira Costa, sendo que não transportava nenhuma mercadoria. Afirma ter ajuizado ação cautelar visando reaver bem de sua propriedade, obtendo a concessão da liminar para sobrestar o processo administrativo. Por fim, sustenta que, por ser terceiro de boa-fé, o legítimo proprietário do bem e não ter nenhuma participação no crime, não podendo ser atingido pela sanção fiscal.

Após instrução, o MM. Juiz Federal Odilon de Oliveira julgou procedente o pedido para determinar a nulidade do processo administrativo e a restituição do veículo à Hélio Moretto, por entender que o autor não participou da conduta delituosa, que o próprio veículo era o objeto do descaminho, dado que destinado à exportação sem recolhimento dos tributos devidos, e que por ser terceiro de boa-fé, aplica-se a súmula nº 138 do TFR (fls. 314/321).

Contudo, entendo que o pedido não é de conhecido, por faltar legitimidade ativa.

Com efeito, conforme o próprio autor alega na petição inicial, o proprietário do bem é Paulo César Frutuoso, a quem teria vendido o veículo:

O veículo aqui vindicado foi vendido pelo autor a um certo PAULO CEZAR FRUTUOSO, que assim identificou-se, consoante fotocópia autêntica de lâmina de cheque n. 180556, do Banco Itaú S/A, da cidade de Promissão/SP, de emissão de PAULO CEZAR FRUTUOSO. (fl. 7)

E em depoimento prestado na ação anulatória, o autor confirma ter vendido o caminhão para Paulo César Frutuoso, tendo ocorrido inclusive a tradição:

Que o caminhão foi entregue no ato da transação (...) que foi o próprio Paulo César Frutuoso que saiu dirigindo o caminhão. (fl. 199v.)

Para o autor requerer a restituição do caminhão, teria que comprovar que houve o distrato da venda ou a anulação judicial da compra e venda. A parte não pode, no bojo da presente ação judicial, pretender também a anulação da compra e venda perfeita e acabada.

Conforme manifestação da União Federal, a eventual devolução do cheque utilizado no pagamento do bem indica que o autor deveria buscar o seu direito nas vias adequadas.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial para reconhecer a ilegitimidade passiva *ad causam* e extingo o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033533-37.1995.4.03.6100/SP
2001.03.99.050956-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : CIA ANTARTICA PAULISTA IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS E CONEXOS e
outros
ADVOGADO : ANTONIO DE CARVALHO
APELANTE : IND/ DE BEBIDAS ANTARCTICA DA PARAIBA S/A

: IND/ DE BEBIDAS ANTARCTICA DO MATO GROSSO S/A
 : IND/ DE BEBIDAS ANTARCTICA DO PIAUI S/A
 : IND/ DE BEBIDAS ANTARCTICA DO RIO GRANDE DO NORTE S/A
 : CERVEJARIA ANTARTICA NIGER S/A
 : DISTRIBUIDORA DE BEBIDA COLUMBIA LTDA
 : TRANSPORTADORA ANHUMAS LTDA
 : IND/ DE BEBIDAS ANTARCTICA DO CEARA S/A
 : IND/ DE BEBIDAS ANTARCTICA POLAR S/A
 : PROGRES PROPAGANDA PROMOCOES E COM/ LTDA
 : IND/ DE BEBIDAS ANTARCTICA DO RIO DE JANEIRO S/A
 : CIA SULINA DE BEBIDAS ANTARCTICA
 : CERVEJARIA SERRAMALTE S/A
 : DUBAR S/A IND/ E COM/ DE BEBIDAS
 : IND/ DE BEBIDAS ANTARCTICA DO NORDESTE S/A
 : IND/ DE BEBIDAS ANTARCTICA DE MINAS GERAIS S/A
 : COMCAP COMPUTACAO ANTARCTICA S/C LTDA
 : TRANSPORTADORA DOIS PINGUINS LTDA
 : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS ANTARCTICA DE MANAUS LTDA
 : SOCIEDADE AGRICOLA DE MAUES S/A SAMASA
 : IND/ DE BEBIDAS ANTARCTICA DA AMAZONIA S/A
 ADVOGADO : ANTONIO DE CARVALHO e outro
 APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
 ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO : OS MESMOS
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
 ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 No. ORIG. : 95.00.33533-6 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha (Relatora):

Trata-se de ação ordinária promovida contra o Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, sucedido pela União, objetivando, em síntese, a compensação dos valores recolhidos a título de contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos efetuados a avulsos, autônomos e administradores ("pro labore"), prevista na Lei nº 7.787/89, artigo 3º, inciso I, com contribuições previdenciárias devidas pelo empregador sobre a folha de salários ao INSS, sem as restrições constantes do art. 89 da Lei nº 8.212/91 com a redação dada pelas Leis nº 9032/95 e nº 9129/95.

As guias de recolhimento, por decisão judicial (fls. 305), permaneceram em poder das autoras.

Sobreveio sentença que julgou parcialmente procedente o pedido "para declarar a inexigibilidade da contribuição social instituída pela Lei nº 7.787/89, artigo 3º, inciso I, reproduzida no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8212/91, no que se refere às expressões "avulsos, autônomos e administradores". Como corolário, condeno o Réu a suportar a compensação, com tributos da mesma espécie, dos valores pagos a maior não alcançados pela decadência ou prescrição explicitadas em tópico acima, devidamente corrigidos nos termos do Provimento nº 24/97 da E. Corregedoria-Geral do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, sem incidência de juros de mora, ressaltando, todavia, o dever-poder da entidade autárquica de proceder a todas as averiguações no que tange à compensação ora deferida, bem como procedendo ao lançamento de eventual valor devido pela autora. Condeno, ainda, o instituto-réu a arcar com as custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, que arbitro em R\$2.000,00 (dois mil reais), a teor do artigo 20, § 4º, do CPC."

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS argüindo, preliminarmente, a prescrição quinquenal a contar de cada pagamento indevido e, no mérito, pugna pela manutenção das limitações constantes dos §§ do artigo 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 9.129/95.

Apelam os autores visando a incidência de juros compensatórios e juros moratórios, modificar o critério fixado para a correção monetária, e que a verba honorária seja majorada.

Contra-arrazoados, subiram os autos a esse Tribunal Regional.

É o relatório.

Os recursos serão examinados nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. Da prescrição: tratando-se de tributo sujeito à sistemática de lançamento por homologação, recolhido em período anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo prescricional quinquenal há de ser contado a partir de sua homologação expressa ou tácita, momento em que se considera extinto o crédito tributário de modo definitivo, já que não mais sujeito à condição resolutória da não-homologação por parte do Fisco (artigo 165, I, combinado com os artigos 156, VII, e 150, § 4º, todos do Código Tributário Nacional).

Totaliza-se, portanto, um prazo de dez anos a contar do fato gerador. A questão ficou assentada no âmbito da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 435.835-SC (relator para o acórdão Min. José Delgado, julg. em 24.03.2004).

Também faço menção ao precedente da C. Primeira Seção deste Tribunal, de relatoria da Des.Fed. Vesna Kolmar, Embargos infringentes na AC 646.270, proc. nº 1999.61.05.000671-7, j. 05.10.2005, DJU 17.02.2006, p. 277), inclusive quanto à aplicabilidade do disposto no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005:

Nesse contexto, com a devida vênia daqueles que adotam posicionamento contrário, acompanho a atual posição firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a extinção do crédito tributário tal como preconizada na Lei Complementar nº 118/2005 somente poderá ser aplicada aos créditos originados a partir da sua vigência, qual seja, 09 de junho de 2005, para os créditos anteriores, inclusive àqueles com ação em curso, a data da extinção a ser considerada é a da homologação do lançamento, quer tácita ou expressa, consoante o disposto no artigo 156, VII, c.c. o artigo 151, §4º, ambos do CTN, sendo esse o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos, não importando a origem do recolhimento indevido.

Trata-se de regra de direito intertemporal pacificada na doutrina e na jurisprudência. A interpretação retroativa das normas tributárias dada pelo legislador por meio do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005 não se mostra legítima, uma vez que altera as regras relativas à extinção do crédito oriundo do lançamento por homologação, em flagrante ofensa aos princípios da segurança jurídica, do direito adquirido e do ato jurídico perfeito.

E o Superior Tribunal de Justiça, na AI nos EREsp 644736, j. 06.06.2007, DJ 27.08.2007 p.170, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005.

Como a presente ação foi ajuizada em 28.04.1995, e tributo que se quer repetir foi instituído em 30.06.1989, os recolhimentos indevidos não foram atingidos pela prescrição.

2. Do caráter indevido dos pagamentos efetuados: cabe assinalar que se tornou hoje despicienda qualquer discussão sobre a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos efetuados a avulsos, autônomos e administradores, instituída pela Lei nº 7.787, de 30/06/89, publicada no DOU de 03/07/89. Isto porque o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 177.296-4/RS, em 15/09/94 (DJ de 09/12/94) reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "avulsos, autônomos e administradores" constante do inciso I do art.3º do referido diploma legal.

E o Senado Federal, no uso da competência estabelecida no art.52, X da Constituição suspendeu a execução da referida expressão por meio da Resolução nº 14, de 19/04/95, publicada no DOU de 28/04/95. Assim, a decisão do STF, que por haver sido tomada em sede de recurso extraordinário, somente produzia efeitos *inter pars*, passou a ser oponível *erga omnes*.

De igual modo, também despicienda qualquer discussão sobre a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos efetuados a empresários e autônomos, instituída pela Lei nº 8.212, de 24/07/91, publicada no DOU de 25/07/91. Isto porque o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.102-2-DF, em 05/10/95, reconheceu a inconstitucionalidade das expressões "empresários" e "autônomos" constantes do inciso I do art.22 do referido diploma legal, confirmando a liminar que havia sido concedida em 04/08/94 (DJ de 09/09/94).

Assente portanto a inconstitucionalidade da expressão "avulsos, autônomos e administradores" constante do inciso I do art.3º da Lei nº 7.787/89 e das expressões "empresários" e "autônomos" contidas no inciso I do art. 22 da lei nº 8.212/91, e os efeitos *erga omnes* e *ex tunc* das referidas decisões do STF e do Senado Federal, não há como deixar de reconhecer o caráter indevido dos pagamentos efetuados com base em aludidos dispositivos.

3. Da compensação: a Lei nº 5.172, de 25/10/1966 - Código Tributário Nacional - lei ordinária mas com força de lei complementar, por ter sido dessa forma recepcionada pela Constituição Federal de 1.988 (artigo 146), deixou a cargo da lei autorizar a compensação de créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda, com créditos tributários, bem como estipular condições e garantias, ou ainda atribuir a estipulação à autoridade administrativa (artigo 170).

Nessa ordem, a fim de regular a compensação de créditos tributários, foi editada a Lei nº 8.383, de 30/12/1991 (artigo 66, hoje com a redação dada pela Lei nº 9.069, de 29/06/1995), complementada pela Lei nº 9.250, de 26/12/1995 (artigo 39). Posteriormente, para tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, a disciplina sofreu as alterações introduzidas pela Lei 9.430, de 27/12/1996 (artigo 73 e 74), posteriormente alterada pelas Leis nº 10.637, de

30/12/2002, nº 10.833, de 29.12.2003, nº 11.051, de 29.12.2004, e nº 11.941, de 27.05.2009. No caso específico de contribuições previdenciárias, a matéria foi ainda disciplinada pela Lei nº 8.212, de 24/07/1991 (artigo 89, com a redação modificada inicialmente pela Lei nº 9.032, de 28/04/1995, depois pela Lei nº 9.129, de 20/11/1995, e ainda pela Lei nº 11.941, de 27.04.2009).

Dessa forma, é de ser reconhecido o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos com parcelas devidas a título de contribuição previdenciária a cargo da empresa.

Quanto à limitação à compensação em 30% (trinta por cento) do valor a ser recolhido em cada competência, constante do artigo 89, §3º da Lei 8.212/91, na redação das Leis 9.032/95 e 9.129/95, tenho que é descabida tal limitação nos casos de declaração de inconstitucionalidade do tributo. Tal questão, contudo, resta superada pela revogação do referido dispositivo pela Medida Provisória 449, convertida na Lei nº 11.941/2009.

Quanto à restrição do § 1º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91, tenho que o entendimento que a mesma deve ser afastada, pois a lei ordinária não pode, em cumprimento do comando do artigo 170 do CTN - Código Tributário Nacional e a pretexto de regular a compensação, inviabilizá-la. As contribuições previdenciárias em questão não são tributos que comportam, por sua natureza, a transferência do respectivo encargo financeiro, de modo a ensejar a aplicação do artigo 166 do CTN, uma vez que inexistente, no caso, o fenômeno da repercussão, e tampouco é possível a identificação do contribuinte *de fato* e do contribuinte *de direito* - o que somente se verifica, via de regra, em tributos incidentes diretamente sobre vendas.

A transferência meramente econômica dos encargos decorrentes da tributação ocorre inclusive nos impostos ditos diretos, pois é da essência da atividade econômica capitalista, devendo se entender que o repasse a que se refere o artigo 166 do CTN é o decorrente da natureza jurídica e não econômica do tributo. Ainda que se entenda que a contribuição em questão comporta a transferência a terceiro do respectivo encargo, a restrição mencionada é inaplicável nos casos em que o caráter indevido dos pagamentos é derivado da inconstitucionalidade das normas que instituem ou majoram o tributo.

Contudo, tal questão resta superada, pois não mais subsiste a restrição constante do § 1º do art. 89 da Lei n. 8.212/91, ante sua revogação pela Lei nº 11.941/09.

4. Da atualização monetária: o débito deve ser corrigido monetariamente, a partir do recolhimento indevido, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 162 do Superior Tribunal de Justiça, de acordo com os índices constantes do Manual de orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal.

A partir de 01/01/1996, por força do artigo 39, § 4º da Lei 9.250/95, e nos termos do § 4º do artigo 89 da Lei n. 8.212.91 com a redação dada pela Lei nº 11.941/09, a título de atualização monetária, incide apenas a taxa referencial SELIC - Sistema Especial de Liquidação e de Custódia.

5. Dos juros: descabida a incidência de juros moratórios os quais somente são devidos para a repetição de indébito, quando restituição se dá em espécie e não por compensação, e a partir do trânsito em julgado (art.167, § único do Código Tributário Nacional e Súmula nº 188 do STJ). Há evidente impossibilidade lógica, pois tendo sido reconhecida a possibilidade da autora promover a compensação, por iniciativa própria, não há que se falar em mora do réu. Não obstante, a partir de 01/01/1996, incide a taxa referencial SELIC - Sistema Especial de Liquidação e de Custódia, conforme acima especificado.

6. Dos honorários advocatícios: No tocante à condenação da sucumbência imposta ao INSS deve ser mantida pelos próprios fundamentos utilizados pelo juízo *a quo*, eis que em conformidade ao disposto no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

7. Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento aos recursos voluntários e à remessa oficial.

Decorrido o prazo legal sem impugnações, baixem os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008417-58.1997.4.03.6100/SP
2001.03.99.050957-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : CIA ANTARTICA PAULISTA IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS E CONEXOS

ADVOGADO : ANTONIO DE CARVALHO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.08417-5 5 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha (Relatora):

Trata-se de ação ordinária promovida contra o Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, sucedido pela União, objetivando, em síntese, a repetição do valor referente ao pagamento da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito nº 01/31.828.139-2, no valor de R\$573.826,02 (quinhentos e setenta e três mil, oitocentos e vinte e seis reais e dois centavos), relativo a contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos efetuados a avulsos, autônomos e administradores ("pro labore"), prevista na Lei nº 7.787/89, artigo 3º, inciso I, **no período de 11.91 a 02.93**, com correção monetária, juros, custas processuais e honorários advocatícios.

Esclarece, a Autora, que apesar de ter distribuído ação ordinária (processo nº 2001.03.99.050956-6) em que se postula a compensação de contribuições previdenciárias ("pro-labore") indevidamente recolhidas durante o período entre outubro de 1989 a março de 1992, a Notificação Fiscal noticiada nestes autos foi concluída após a distribuição do mencionado processo e refere-se a LANÇAMENTO SUPLEMENTAR (fls. 8/9), e que se viu obrigada ao pagamento para evitar a inclusão de seu nome no Cadastro de Inadimplentes do Banco Central - CADIN.

Sobreveio sentença que julgou procedente o pedido e "condenou a Ré a restituir à Autora a quantia de R\$573.826,02 (quinhentos e setenta e três mil, oitocentos e vinte e seis reais e dois centavos), atualizado de acordo com as taxas Selic, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei 9.250/95 e disposições regulamentares.", e fixou os honorários advocatícios em R\$2.000,00 (dois mil reais).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS arguindo, preliminarmente, a prescrição quinquenal a contar de cada pagamento indevido e, no mérito, pugna pela aplicação dos mesmos critérios de atualização monetária utilizados na cobrança da própria contribuição. Apela os autores visando alcançar a autorização para a compensação, a incidência de juros compensatórios e juros moratórios, modificar o critério fixado para a correção monetária, e que a verba honorária seja majorada.

Contra-arrazoados, subiram os autos a esse Tribunal Regional.

É o relatório.

Os recursos serão examinados nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. Inicialmente, é de se destacar que a r. sentença recorrida julgou o pedido de repetição de indébito, na modalidade de restituição, sem adentrar na questão da compensação, inclusive fundamentando "... até porque a matéria em questão trata de repetição de indébito e não de compensação." (fls. 78)

Por outro lado, o pedido dos autores foram assim expressados: "Diante do exposto, requer a V. Exa., seja determinada a citação do Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS, na pessoa de seu representante legal para, querendo, responder à presente, que deverá ser procedente, para o efeito de ser declarado o direito da Requerente à restituição do valor que recolheu indevidamente ao Instituto-réu, com juros, atualização monetária, custas, honorários advocatícios e demais cominações de direito."

Vê-se, pois, que os autores não pediram a compensação, e sim a restituição, tratando-se de modalidades distintas de repetição de indébito e reguladas por regras distintas, e nesses limites a sentença foi proferida, não sendo permitido aos autores modificarem os limites da lide em sede de apelação.

Por essas razões, não conheço do recurso de apelação dos autores na parte que postulam o direito à compensação.

2. Da prescrição: tratando-se de tributo sujeito à sistemática de lançamento por homologação, recolhido em período anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo prescricional quinquenal há de ser contado a partir de sua homologação expressa ou tácita, momento em que se considera extinto o crédito tributário de modo definitivo, já que não mais sujeito à condição resolutória da não-homologação por parte do Fisco (artigo 165, I, combinado com os artigos 156, VII, e 150, § 4º, todos do Código Tributário Nacional).

Totaliza-se, portanto, um prazo de dez anos a contar do fato gerador. A questão ficou assentada no âmbito da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 435.835-SC (relator para o acórdão Min. José Delgado, julg. em 24.03.2004).

Também faço menção ao precedente da C. Primeira Seção deste Tribunal, de relatoria da Des.Fed. Vesna Kolmar, Embargos infringentes na AC 646.270, proc. n° 1999.61.05.000671-7, j. 05.10.2005, DJU 17.02.2006, p. 277), inclusive quanto à aplicabilidade do disposto no artigo 3° da Lei Complementar n° 118/2005:

Nesse contexto, com a devida vênia daqueles que adotam posicionamento contrário, acompanho a atual posição firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a extinção do crédito tributário tal como preconizada na Lei Complementar n° 118/2005 somente poderá ser aplicada aos créditos originados a partir da sua vigência, qual seja, 09 de junho de 2005, para os créditos anteriores, inclusive àqueles com ação em curso, a data da extinção a ser considerada é a da homologação do lançamento, quer tácita ou expressa, consoante o disposto no artigo 156, VII, c.c. o artigo 151, §4º, ambos do CTN, sendo esse o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos, não importando a origem do recolhimento indevido.

Trata-se de regra de direito intertemporal pacificada na doutrina e na jurisprudência. A interpretação retroativa das normas tributárias dada pelo legislador por meio do artigo 4º da Lei Complementar n° 118/2005 não se mostra legítima, uma vez que altera as regras relativas à extinção do crédito oriundo do lançamento por homologação, em flagrante ofensa aos princípios da segurança jurídica, do direito adquirido e do ato jurídico perfeito.

E o Superior Tribunal de Justiça, na AI nos EREsp 644736, j. 06.06.2007, DJ 27.08.2007 p.170, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei n° 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005.

Como a presente ação foi ajuizada em 03.04.1997, e tributo que se quer repetir foi instituído em 30.06.1989, bem como a Notificação Fiscal é de 09.08.1994, a pretensão não foi atingida pela prescrição.

3. Do caráter indevido do pagamento efetuado: cabe assinalar que se tornou hoje despicinda qualquer discussão sobre a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos efetuados a avulsos, autônomos e administradores, instituída pela Lei n° 7.787, de 30/06/89, publicada no DOU de 03/07/89. Isto porque o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n° 177.296-4/RS, em 15/09/94 (DJ de 09/12/94) reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "avulsos, autônomos e administradores" constante do inciso I do art.3º do referido diploma legal.

E o Senado Federal, no uso da competência estabelecida no art.52, X da Constituição suspendeu a execução da referida expressão por meio da Resolução n° 14, de 19/04/95, publicada no DOU de 28/04/95. Assim, a decisão do STF, que por haver sido tomada em sede de recurso extraordinário, somente produzia efeitos *inter pars*, passou a ser oponível *erga omnes*.

De igual modo, também despicinda qualquer discussão sobre a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos efetuados a empresários e autônomos, instituída pela Lei n° 8.212, de 24/07/91, publicada no DOU de 25/07/91. Isto porque o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n° 1.102-2-DF, em 05/10/95, reconheceu a inconstitucionalidade das expressões "empresários" e "autônomos" constantes do inciso I do art.22 do referido diploma legal, confirmando a liminar que havia sido concedida em 04/08/94 (DJ de 09/09/94).

Assente portanto a inconstitucionalidade da expressão "avulsos, autônomos e administradores" constante do inciso I do art.3º da Lei n° 7.787/89 e das expressões "empresários" e "autônomos" contidas no inciso I do art. 22 da lei n° 8.212/91, e os efeitos *erga omnes* e *ex tunc* das referidas decisões do STF e do Senado Federal, não há como deixar de reconhecer o caráter indevido dos pagamentos efetuados com base em aludidos dispositivos.

4. Da atualização monetária: o débito deve ser corrigido monetariamente, a partir do pagamento indevido, nos termos do entendimento consolidada na Súmula 162 do Superior Tribunal de Justiça, de acordo com os índices constantes do Manual de orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n° 561, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal.

A partir de 01/01/1996, por força do artigo 39, § 4º da Lei 9.250/95, e nos termos do § 4º do artigo 89 da Lei n. 8.212.91 com a redação dada pela Lei n° 11.941/09, a título de atualização monetária, incide apenas a taxa referencial SELIC - Sistema Especial de Liquidação e de Custódia.

5. Dos juros: a incidência de juros moratórios são devidos para a repetição de indébito, quando a restituição se dá em espécie e não por compensação, e a partir do trânsito em julgado (art.167, § único do Código Tributário Nacional e Súmula n° 188 do STJ).

Não obstante, a partir de 01/01/1996, incide apenas a taxa referencial SELIC - Sistema Especial de Liquidação e de Custódia, conforme acima especificado.

6. Dos honorários advocatícios: No tocante à condenação da sucumbência imposta ao INSS deve ser mantida pelos próprios fundamentos utilizados pelo juízo *a quo*, eis que em conformidade ao disposto no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Por derradeiro, é de se destacar que as contribuições referentes ao pagamento da NFLD objeto deste processo, cujo direito de repetição foi reconhecido, não podem, sob pena de restituição em dobro, ter identidade com as contribuições recolhidas referente ao objeto do processo em apenso (processo nº 2001.03.99.050956-6), questão que, como bem ressalvada naquela sentença, afeta ao poder-dever do Fisco de proceder a todas as averiguações no que tange ao encontro de contas.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, conheço parcialmente do recurso de apelação dos autores e **nego seguimento** aos recursos voluntários e à remessa oficial. Decorrido o prazo legal sem impugnações, baixem os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001801-31.2001.4.03.6002/MS
2001.60.02.001801-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : HOSPITAL E MATERNIDADE SANTA ROSA LTDA
ADVOGADO : INIO ROBERTO COALHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e apelação interposta em face de sentença (fls. 93/104) que julgou procedente o pedido inicial em ação declaratória que objetiva a declaração de inexigibilidade da contribuição social incidente sobre os rendimentos pagos ou creditados aos administradores, autônomos e avulsos, estatuído pelo artigo 3º, da Lei nº 7.787/89 e, posteriormente, pelo artigo 22, da Lei nº 8.212/91, em sua redação original, bem como a compensação dos valores recolhidos a esse título.

A r. sentença determinou a compensação dos valores pagos indevidamente, com parcelas vincendas da própria contribuição, sem quaisquer limitações, observado o prazo prescricional de 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação, com a aplicação de juros e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca. A União apelou e aduz preliminarmente a prescrição quinquenal contada a partir do recolhimento da exação. No mérito, pleiteia a aplicação dos limites determinados pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.129/05; protestando, ainda, contra os juros de mora e a forma de correção monetária e, subsidiariamente, protesta pela redução do percentual fixado a título de honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

CONTRIBUIÇÃO SOBRE O PRÓ-LABORE

A Lei nº 7.787/89 estipulou a contribuição das empresas em geral incidente sobre a folha de salários em 20% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título no decorrer do mês, aos segurados empregados, avulsos, autônomos e administradores. Tal determinação foi, posteriormente, mantida pelo artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91. Todavia, o STF - Supremo Tribunal Federal, declarou inconstitucional a expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7787/89 (RE nº 166.772-9 e RE 177.296) e suspendeu a eficácia dos vocábulos "empresários" e "autônomos", do inciso I do art. 22, da Lei nº 8.212/91 (ADI nº 1.102-2-DF). Desta forma, os valores recolhidos pela parte autora a título de contribuição social sobre autônomos, administradores e avulsos são indevidos e devem ser ressarcidos.

PRESCRIÇÃO

O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário (art. 168, *caput* e inciso I, do CTN). No caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário, em regra, ocorria com a sua homologação tácita (art.156, VII, do CTN), que se efetiva cinco anos após a ocorrência do fato gerador do tributo (art. 150, § 4º do CTN).

Desta forma, o prazo prescricional para a repetição ou compensação do indébito em tela se consumava após cinco anos, contados do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. É a conhecida regra dos "cinco mais cinco".

A LC 118/2.005 dispôs no art. 3º que para fins de interpretação do inciso I do art. 168 do CTN, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre no momento do pagamento antecipado do tributo.

O art. 4º da LC 118/05, determina aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos anteriores à vigência da referida lei.

A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. 1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação respectiva. 2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova. 3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen römischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirmar que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja

absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3ª ed., págs. 294 a 296). 5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada."). 6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. 7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação. 8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS. 9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifo nosso) (REsp 1002932 SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ. 18/12/09).

A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05).

COMPENSAÇÃO E REPETIÇÃO

Assim, aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

A parte autora pode receber o respectivo crédito por meio de repetição em pecúnia, através de precatório regular, ou mediante compensação (art. 66, *caput*, e § 2º, da L. 8.383/91), formas de execução do julgado quando procedente a ação de repetição de indébito.

Na hipótese da parte autora optar pela compensação, esta deverá ocorrer após o trânsito em julgado desta decisão (art. 170-A do CTN), e será realizada com parcelas devidas a título de contribuição social incidente sobre a folha de salários, em consonância com a regra prevista no § 1º, do art. 66, da L. 8.383/91, que autoriza a compensação somente com contribuições da mesma espécie e destinação constitucional.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide desde o recolhimento indevido, tanto na restituição como na compensação, com a aplicação dos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, ou seja, a incidência da UFIR a partir de abril de 1.993 até dezembro de 1.995, e da taxa SELIC de janeiro de 1.996 a 29 de junho de 2009 (EDcl no AgRg no AgRg no REsp 856853 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ. 30.03.10; REsp 935.311 SP, Min. Eliana Calmon, DJ. 18.09.08). Todavia, a contar de 29 de junho de 2.009, as diferenças deverão ser atualizadas pelos índices de remuneração básica da poupança, em razão da alteração legislativa determinada pela L. 11.960, que deu nova redação ao artigo 1º F da L. 9.494/97, que assim dispõe: "*Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.*"

Não são devidos juros de mora em sede de compensação de tributos, eis que se trata de espécie de repetição tributária que depende da atividade do contribuinte, inexistindo mora da Fazenda. Os juros incidem tão-somente na hipótese de restituição do indébito, a partir do trânsito em julgado da sentença, pelos juros aplicados a poupança, conforme determinado pela L. 11.960/09.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à Remessa Oficial e à apelação.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010535-65.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.010535-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : ENGEBANC ENGENHARIA E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : FABIO ROBERTO DE ALMEIDA TAVARES e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra autoridade do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, sucedido pela União, objetivando, em síntese, a compensação dos valores recolhidos a título de contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos efetuados a avulsos, autônomos e administradores ("pro labore"), prevista na Lei nº 7.787/89, artigo 3º, inciso I, referente ao período de 11/1992 a 07/1994, conforme guias de recolhimento apresentadas, com contribuições previdenciárias devidas pelo empregador sobre a folha de salários ao INSS, sem as restrições constantes do art. 89 da Lei nº 8.212/91 com a redação dada pelas Leis nº 9.032/95 e nº 9.129/95.

A liminar foi indeferida.

Sobreveio sentença que julgou procedente o pedido, para o fim de assegurar à impetrante "o direito de não ser autuada por efetuar a compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos dos artigos 3º, inciso I, da Lei nº 7787/89 e artigo 22, inciso I, da Lei nº 8212/91, conforme guias acostadas aos autos, corrigidos monetariamente desde a data dos recolhimentos indevidos, com fundamento no art. 66 da Lei nº 8.383/91, com débitos vincendos da contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários." Estabeleceu como critério de correção aqueles constantes do Provimento 24 da Corregedoria da Justiça Federal da Terceira Região até 1º de janeiro de 1996 e, a partir de 01/01/1996, a incidência, exclusivamente, da Taxa SELIC. Afastou as restrições impostas pelo art. 89 da Lei nº 8.212/91 e outras impostas por atos normativos infralegais em dissonância com a decisão, em especial aquelas inscritas na Orientação Normativa nº 8/97, da Secretaria da Previdência Social. Sem honorários, custas na forma da lei. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apela a impetrada arguindo, preliminarmente, a prescrição quinquenal a contar da distribuição da ação e, no mérito, pugna pela validade das limitações legais ao direito de compensar, não incidência de juros moratórios cumulados à taxa SELIC, bem como seja a atualização monetária feita pelos mesmos índices utilizados na cobrança das contribuições. Apela a impetrante visando a concessão de juros de 1% (um por cento) ao mês até dezembro de 1995, aplicando-se a SELIC a partir de 01/01/1996.

Com contrarrazões, subiram os autos a esse Tribunal Regional.

O Ministério Público opinou pelo provimento do recurso da impetrante e da remessa oficial, e pelo improvimento da apelação da impetrada.

O feito foi levado a julgamento na sessão de 10/09/2002, resultando no provimento da apelação da impetrada e da remessa oficial, julgando prejudicado o apelo da impetrante.

Interposto Recurso Especial pelo impetrante, sobreveio acórdão que lhe deu provimento para afastar o decreto prescricional, determinando o retorno dos autos a este Tribunal Regional para prosseguimento do julgamento.

É o relatório.

A questão da prescrição está superada ante o v. acórdão proferido no julgamento do recurso especial noticiado, sendo que a presente ação foi distribuída em 16/04/2001 e as contribuições discutidas nos autos referem-se ao período entre 11/1992 a 07/1994, portanto, recolhimentos efetuados posteriormente a 16/04/1991.

Prossigo, assim, no julgamento da causa.

O recurso será examinado nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. Do caráter indevido dos pagamentos efetuados: cabe assinalar que se tornou hoje desprovida qualquer discussão sobre a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos efetuados a avulsos, autônomos e administradores, instituída pela Lei nº 7.787, de 30/06/89, publicada no DOU de 03/07/89. Isto porque o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 177.296-4/RS, em 15/09/94 (DJ de 09/12/94) reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "avulsos, autônomos e administradores" constante do inciso I do art.3º do referido diploma legal.

E o Senado Federal, no uso da competência estabelecida no art.52, X da Constituição suspendeu a execução da referida expressão por meio da Resolução nº 14, de 19/04/95, publicada no DOU de 28/04/95. Assim, a decisão do STF, que por haver sido tomada em sede de recurso extraordinário, somente produzia efeitos *inter pars*, passou a ser oponível *erga omnes*.

De igual modo, também desprovida qualquer discussão sobre a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos efetuados a empresários e autônomos, instituída pela Lei nº 8.212, de 24/07/91, publicada no DOU de 25/07/91. Isto porque o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.102-2-DF, em 05/10/95, reconheceu a inconstitucionalidade das expressões "empresários" e "autônomos" constantes do inciso I do art.22 do referido diploma legal, confirmando a liminar que havia sido concedida em 04/08/94 (DJ de 09/09/94).

Assente portanto a inconstitucionalidade da expressão "avulsos, autônomos e administradores" constante do inciso I do art.3º da Lei nº 7.787/89 e das expressões "empresários" e "autônomos" contidas no inciso I do art. 22 da lei nº 8.212/91, e os efeitos *erga omnes* e *ex tunc* das referidas decisões do STF e do Senado Federal, não há como deixar de reconhecer o caráter indevido dos pagamentos efetuados com base em aludidos dispositivos.

2. Da compensação: a Lei nº 5.172, de 25/10/1966 - Código Tributário Nacional - lei ordinária mas com força de lei complementar, por ter sido dessa forma recepcionada pela Constituição Federal de 1.988 (artigo 146), deixou a cargo da lei autorizar a compensação de créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda, com créditos tributários, bem como estipular condições e garantias, ou ainda atribuir a estipulação à autoridade administrativa (artigo 170).

Nessa ordem, a fim de regular a compensação de créditos tributários, foi editada a Lei nº 8.383, de 30/12/1991 (artigo 66, hoje com a redação dada pela Lei nº 9.069, de 29/06/1995), complementada pela Lei nº 9.250, de 26/12/1995 (artigo 39). Posteriormente, para tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, a disciplina sofreu as alterações introduzidas pela Lei 9.430, de 27/12/1996 (artigo 73 e 74), posteriormente alterada pelas Leis nº 10.637, de 30/12/2002, nº 10.833, de 29.12.2003, nº 11.051, de 29.12.2004, e nº 11.941, de 27.05.2009. No caso específico de contribuições previdenciárias, a matéria foi ainda disciplinada pela Lei nº 8.212, de 24/07/1991 (artigo 89, com a redação modificada inicialmente pela Lei nº 9.032, de 28/04/1995, depois pela Lei nº 9.129, de 20/11/1995, e ainda pela Lei nº 11.941, de 27.04.2009).

Dessa forma, é de se reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos com **parcelas devidas a título de contribuição previdenciária a cargo da empresa**.

Quanto à limitação à compensação em 30% (trinta por cento) do valor a ser recolhido em cada competência, constante do artigo 89, §3º da Lei 8.212/91, na redação das Leis 9.032/95 e 9.129/95, tenho que é descabida tal limitação nos casos de declaração de inconstitucionalidade do tributo. Tal questão, contudo, resta superada pela revogação do referido dispositivo pela Medida Provisória 449, convertida na Lei nº 11.941/2009.

Quanto à restrição do § 1º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91, tenho que a mesma deve ser afastada, pois a lei ordinária não pode, em cumprimento do comando do artigo 170 do CTN - Código Tributário Nacional e a pretexto de regular a compensação, inviabilizá-la. As contribuições previdenciárias em questão não são tributos que comportam, por sua natureza, a transferência do respectivo encargo financeiro, de modo a ensejar a aplicação do artigo 166 do CTN, uma vez que inexistente, no caso, o fenômeno da repercussão, e tampouco é possível a identificação do contribuinte *de fato* e do contribuinte *de direito* - o que somente se verifica, via de regra, em tributos incidentes diretamente sobre vendas. A transferência meramente econômica dos encargos decorrentes da tributação ocorre inclusive nos impostos ditos diretos, pois é da essência da atividade econômica capitalista, devendo se entender que o repasse a que se refere o artigo 166 do CTN é o decorrente da natureza jurídica e não econômica do tributo. Ainda que se entenda que a contribuição em questão comporta a transferência a terceiro do respectivo encargo, a restrição mencionada é inaplicável nos casos em que o caráter indevido dos pagamentos é derivado da inconstitucionalidade das normas que instituem ou majoram o tributo.

Contudo, tal questão resta superada, pois não mais subsiste a restrição constante do § 1º do art. 89 da Lei n. 8.212/91, ante sua revogação pela Lei nº 11.941/09.

3. Da atualização monetária: o débito deve ser corrigido monetariamente, a partir do recolhimento indevido, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 162 do Superior Tribunal de Justiça, de acordo com os índices

constantes do Manual de orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal.

A partir de 01/01/1996, por força do artigo 39, § 4º da Lei 9.250/95, e nos termos do § 4º do artigo 89 da Lei n. 8.212.91 com a redação dada pela Lei nº 11.941/09, a título de atualização monetária, incide apenas a taxa referencial SELIC - Sistema Especial de Liquidação e de Custódia.

4. Dos juros e Taxa SELIC: descabida a incidência de juros moratórios os quais somente são devidos para a repetição de indébito, quando restituição se dá em espécie e não por compensação, e a partir do trânsito em julgado (art.167, § único do Código Tributário Nacional e Súmula nº 188 do STJ). Há evidente impossibilidade lógica, pois tendo sido reconhecida a possibilidade da autora promover a compensação, por iniciativa própria, não há que se falar em mora do réu.

Incide porém, a partir de 01/01/1996, por força do art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, e nos termos do § 4º do artigo 89 da Lei n. 8.212.91 com a redação dada pela Lei nº 11.941/09, a taxa SELIC, *in verbis*:

§ 4º *O valor a ser restituído ou compensado será acrescido de juros obtidos pela aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, a partir do mês subsequente ao do pagamento indevido ou a maior que o devido até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.*

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego provimento aos recursos de apelação e à remessa oficial.**

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022754-13.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.022754-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : USINA SANTA HERMINIA S/A
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
DECISÃO

O Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha (Relatora):

Trata-se de ação ordinária promovida contra o Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, sucedido pela União, objetivando, em síntese, a compensação dos valores recolhidos a título de contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos efetuados a avulsos, autônomos e administradores ("pro labore"), prevista na Lei nº 7.787/89, artigo 3º, inciso I, referente ao período de 08/1990 a 01/1999, conforme guias de recolhimento apresentadas, com contribuições previdenciárias devidas pelo empregador sobre a folha de salários ao INSS, sem as restrições constantes do art. 89 da Lei nº 8.212/91 com a redação dada pelas Leis nº 9032/95 e nº 9129/95.

Sobreveio sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para o fim de: "reconhecer à autora o direito de compensar as quantias indevidamente recolhidas a título de Contribuição Social sobre a Folha de Salários (CFS), incidente sobre as retiradas a título de *pro labore* e os pagamentos efetuados a administradores e autônomos, nos termos dos artigos 3º, I da Lei n. 7.787/89 e 22, I da Lei n. 8.212/91, relativos à competência de **setembro/1991 a dezembro/1995**, com outras contribuições previdenciárias vincendas da mesma espécie, em conformidade com o artigo 66 da Lei n. 8.383/89 com redação dada pelo artigo 58 da Lei n. 9.069/95, a partir do trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, corrigido monetariamente desde a data de cada pagamento indevido, extinguindo o processo com fundamento no artigo 269, I do Código de Processo Civil", restritas as quantias compensáveis àquelas comprovadas pelas guias juntadas ao processo e não atingidas pelo prazo decadencial e prescricional de 10 anos, contados retroativamente à data da propositura da ação. Fixou, como critério de correção, os seguintes índices: "I) IPC, de março/90 a janeiro/91; II) o INPC, de fevereiro a dezembro/91, e a UFIR, a partir de

janeiro/92 a dezembro/95, observados os respectivos percentuais: março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/1991 (21,87%), sendo lícita a incidência de Taxa Selic também a partir do recolhimento indevido e, se este for anterior à Lei 9.250/95, a partir de 1º.01.96, assegurando-se ao fisco, no entanto, a verificação da regularidade do procedimento." Sem custas devidas pela ré, condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$1.500,00 (um mil e quinhentos reais), nos termos do § 4º do art. 20, do Código de Processo Civil. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apela a autora postulando a incidência do IPC-M (FGV) para os meses de julho e agosto de 1994, acrescido de juros a partir de cada recolhimento indevido e, a partir de janeiro de 1996, pela incidência da Taxa SELIC. Pugna ainda a revisão dos honorários advocatícios.

Apela o INSS, pugnando o estabelecimento de limite à compensação, nos termos do § 3º do art. 89, da Lei nº 8.212/91, na redação das Leis 9.032/95 e 9.129/95.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional.

É o relatório.

O recurso será examinado nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. Da prescrição: tratando-se de tributo sujeito à sistemática de lançamento por homologação, recolhido em período anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo prescricional quinquenal há de ser contado a partir de sua homologação expressa ou tácita, momento em que se considera extinto o crédito tributário de modo definitivo, já que não mais sujeito à condição resolutória da não-homologação por parte do Fisco (artigo 165, I, combinado com os artigos 156, VII, e 150, § 4º, todos do Código Tributário Nacional).

Totaliza-se, portanto, um prazo de dez anos a contar do fato gerador. A questão ficou assentada no âmbito da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 435.835-SC (relator para o acórdão Min. José Delgado, julg. em 24.03.2004).

Também faço menção ao precedente da C. Primeira Seção deste Tribunal, de relatoria da Des.Fed. Vesna Kolmar, Embargos infringentes na AC 646.270, proc. nº 1999.61.05.000671-7, j. 05.10.2005, DJU 17.02.2006, p. 277), inclusive quanto à aplicabilidade do disposto no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005:

Nesse contexto, com a devida vênia daqueles que adotam posicionamento contrário, acompanho a atual posição firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a extinção do crédito tributário tal como preconizada na Lei Complementar nº 118/2005 somente poderá ser aplicada aos créditos originados a partir da sua vigência, qual seja, 09 de junho de 2005, para os créditos anteriores, inclusive àqueles com ação em curso, a data da extinção a ser considerada é a da homologação do lançamento, quer tácita ou expressa, consoante o disposto no artigo 156, VII, c.c. o artigo 151, §4º, ambos do CTN, sendo esse o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos, não importando a origem do recolhimento indevido.

Trata-se de regra de direito intertemporal pacificada na doutrina e na jurisprudência. A interpretação retroativa das normas tributárias dada pelo legislador por meio do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005 não se mostra legítima, uma vez que altera as regras relativas à extinção do crédito oriundo do lançamento por homologação, em flagrante ofensa aos princípios da segurança jurídica, do direito adquirido e do ato jurídico perfeito.

E o Superior Tribunal de Justiça, na AI nos EREsp 644736, j. 06.06.2007, DJ 27.08.2007 p.170, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005.

Como a presente ação foi ajuizada em 03/09/2001, tem-se que os **recolhimentos** indevidos efetuados anteriormente a 03/09/1991, foram alcançados pela prescrição.

Não havendo recurso voluntário do autor bem como ante a vedação de reformatio in pejus contra a Fazenda em sede de remessa oficial, mantenho a sentença neste ponto.

2. Do caráter indevido dos pagamentos efetuados: cabe assinalar que se tornou hoje despicienda qualquer discussão sobre a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos efetuados a avulsos, autônomos e administradores, instituída pela Lei nº 7.787, de 30/06/89, publicada no DOU de 03/07/89. Isto porque o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do recurso Extraordinário nº 177.296-4/RS, em 15/09/94 (DJ de 09/12/94) reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "avulsos, autônomos e administradores" constante do inciso I do art.3º do referido diploma legal.

E o Senado Federal, no uso da competência estabelecida no art.52, X da Constituição suspendeu a execução da referida expressão por meio da Resolução nº 14, de 19/04/95, publicada no DOU de 28/04/95. Assim, a decisão do STF, que por haver sido tomada em sede de recurso extraordinário, somente produzia efeitos *inter pars*, passou a ser oponível *erga omnes*.

De igual modo, também despicienda qualquer discussão sobre a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos efetuados a empresários e autônomos, instituída pela Lei nº 8.212, de 24/07/91, publicada no DOU de 25/07/91. Isto porque o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.102-2-DF, em 05/10/95, reconheceu a inconstitucionalidade das expressões "empresários" e

"autônomos" constantes do inciso I do art.22 do referido diploma legal, confirmando a liminar que havia sido concedida em 04/08/94 (DJ de 09/09/94).

Assente portanto a inconstitucionalidade da expressão "avulsos, autônomos e administradores" constante do inciso I do art.3º da Lei nº 7.787/89 e das expressões "empresários" e "autônomos" contidas no inciso I do art. 22 da lei nº 8.212/91, e os efeitos *erga omnes* e *ex tunc* das referidas decisões do STF e do Senado Federal, não há como deixar de reconhecer o caráter indevido dos pagamentos efetuados com base em aludidos dispositivos.

3. Da compensação: a Lei nº 5.172, de 25/10/1966 - Código Tributário Nacional - lei ordinária mas com força de lei complementar, por ter sido dessa forma recepcionada pela Constituição Federal de 1.988 (artigo 146), deixou a cargo da lei autorizar a compensação de créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda, com créditos tributários, bem como estipular condições e garantias, ou ainda atribuir a estipulação à autoridade administrativa (artigo 170).

Nessa ordem, a fim de regular a compensação de créditos tributários, foi editada a Lei nº 8.383, de 30/12/1991 (artigo 66, hoje com a redação dada pela Lei nº 9.069, de 29/06/1995), complementada pela Lei nº 9.250, de 26/12/1995 (artigo 39). Posteriormente, para tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, a disciplina sofreu as alterações introduzidas pela Lei 9.430, de 27/12/1996 (artigo 73 e 74), posteriormente alterada pelas Leis nº 10.637, de 30/12/2002, nº 10.833, de 29.12.2003, nº 11.051, de 29.12.2004, e nº 11.941, de 27.05.2009. No caso específico de contribuições previdenciárias, a matéria foi ainda disciplinada pela Lei nº 8.212, de 24/07/1991 (artigo 89, com a redação modificada inicialmente pela Lei nº 9.032, de 28/04/1995, depois pela Lei nº 9.129, de 20/11/1995, e ainda pela Lei nº 11.941, de 27.04.2009).

Dessa forma, é de se reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos com **parcelas devidas a título de contribuição previdenciária a cargo da empresa.**

Quanto à limitação à compensação em 30% (trinta por cento) do valor a ser recolhido em cada competência, constante do artigo 89, §3º da Lei 8.212/91, na redação das Leis 9.032/95 e 9.129/95, tenho que é descabida tal limitação nos casos de declaração de inconstitucionalidade do tributo. Tal questão, contudo, resta superada pela revogação do referido dispositivo pela Medida Provisória 449, convertida na Lei nº 11.941/2009.

Quanto à restrição do § 1º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91, tenho que a mesma deve ser afastada, pois a lei ordinária não pode, em cumprimento do comando do artigo 170 do CTN - Código Tributário Nacional e a pretexto de regular a compensação, inviabilizá-la. As contribuições previdenciárias em questão não são tributos que comportam, por sua natureza, a transferência do respectivo encargo financeiro, de modo a ensejar a aplicação do artigo 166 do CTN, uma vez que inexistente, no caso, o fenômeno da repercussão, e tampouco é possível a identificação do contribuinte *de fato* e do contribuinte *de direito* - o que somente se verifica, via de regra, em tributos incidentes diretamente sobre vendas. A transferência meramente econômica dos encargos decorrentes da tributação ocorre inclusive nos impostos ditos diretos, pois é da essência da atividade econômica capitalista, devendo se entender que o repasse a que se refere o artigo 166 do CTN é o decorrente da natureza jurídica e não econômica do tributo. Ainda que se entenda que a contribuição em questão comporta a transferência a terceiro do respectivo encargo, a restrição mencionada é inaplicável nos casos em que o caráter indevido dos pagamentos é derivado da inconstitucionalidade das normas que instituem ou majoram o tributo.

Contudo, tal questão resta superada, pois não mais subsiste a restrição constante do § 1º do art. 89 da Lei n. 8.212/91, ante sua revogação pela Lei nº 11.941/09.

4. Da atualização monetária: o débito deve ser corrigido monetariamente, a partir do recolhimento indevido, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 162 do Superior Tribunal de Justiça, de acordo com os índices constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal.

A partir de 01/01/1996, por força do artigo 39, § 4º da Lei 9.250/95, e nos termos do § 4º do artigo 89 da Lei n. 8.212.91 com a redação dada pela Lei nº 11.941/09, a título de atualização monetária, incide apenas a taxa referencial SELIC - Sistema especial de Liquidação e de Custódia.

5. Dos juros e Taxa SELIC: descabida a incidência de juros moratórios os quais somente são devidos para a repetição de indébito, quando restituição se dá em espécie e não por compensação, e a partir do trânsito em julgado (art.167, § único do Código Tributário Nacional e Súmula nº 188 do STJ). Há evidente impossibilidade lógica, pois tendo sido reconhecida a possibilidade da autora promover a compensação, por iniciativa própria, não há que se falar em mora do réu.

Incide porém, a partir de 01/01/1996, por força do art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, e nos termos do § 4º do artigo 89 da Lei n. 8.212.91 com a redação dada pela Lei nº 11.941/09, a taxa SELIC, *in verbis*:

§ 4º O valor a ser restituído ou compensado será acrescido de juros obtidos pela aplicação da taxa referencial do Sistema especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, a partir do mês subsequente ao do pagamento indevido ou a maior que o devido até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.

6. Da verba honorária: tenho que a verba honorária foi fixada dentro dos ditames legais com razoabilidade, devendo ser mantida.

Pelo exposto, com fundamento no artigo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego provimento aos recursos voluntários** e, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para adequar a r. sentença aos termos acima capitulados.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025203-41.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.025203-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : TEXTIL J SERRANO LTDA
ADVOGADO : SIMONE MEIRA ROSELLINI e outro
: DANIELA NISHYAMA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DESPACHO
Fl. 1.477: defiro.

I.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007197-77.2001.4.03.6102/SP
2001.61.02.007197-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ANTONINHO JOSE FERREIRA e outros
: ANTONIO CESAR DE FARIA
: ARILDO ANTONIO FILTRI
: CARLOS ALBERTO PIASSA DOS SANTOS
: GABRIEL MELO DE SOUZA
: ITAMAR ALVES
: JOSE MAURO RIBEIRO
: PAULO AFONSO RIBEIRO
: RUBENS DONIZETE DE MELO
: SERGIO DONIZETI PERON
: SILVIO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCELO VIEIRA RAMOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EXCLUIDO : MUNICIPIO DE NUPORANGA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença (fls. 100/108) que julgou improcedente o pedido inicial formulado em ação ordinária ajuizada com objetivo de obter a declaração da inexigibilidade da cobrança da contribuição instituída pela Lei n.º 9.506/97, que acrescentou a alínea "h" ao art. 12 da Lei n.º 8.212/91 incidentes sobre os valores percebidos pelos detentores de mandato eletivo, com repetição de indébito desde 31.10.1997, apurável em execução.

A r. sentença julgou o pedido improcedente quanto à cobrança instituída pela Lei n.º 9.506/97, e condena a parte autora no pagamento de verba honorária fixada em 10% do valor da causa.

A parte autora apela e pugna pela reforma total da decisão recorrida.

Decido.

Ao criar nova figura de segurado obrigatório, a Lei nº 9.506/97 instituiu fonte de custeio da Seguridade Social, pois os agentes políticos não estavam inseridos no conceito de "trabalhadores" a que se referia o inciso II do artigo 195 da CF/88, antes da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, que lhe emprestou nova redação, incluindo os "demais trabalhadores da Previdência Social" e acrescentou a alínea "a" ao inciso I do artigo 195 da atual redação da Constituição Federal, segundo o qual a contribuição a cargo da entidade equiparada à empresa na forma da lei passou a incidir não só sobre a folha de salários como também sobre "os demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício".

Em decorrência, antes da Emenda Constitucional nº 20/98, a exação em telas deveria ser veiculada por Lei Complementar, a teor do parágrafo 4º do artigo 195 da CR/88.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal apreciou a matéria e declarou a inconstitucionalidade da alínea h, I, do art. 12 da Lei 8.212/91, introduzida pela Lei 9.506/97, § 1º do art. 13, afastando a cobrança da contribuição previdenciária sobre subsídios dos ocupantes de mandato eletivo com base na mencionada lei:

EMENTA: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL:

PARLAMENTAR: EXERCENTE DE MANDATO ELETIVO FEDERAL, ESTADUAL ou MUNICIPAL. Lei 9.506, de 30.10.97. Lei 8.212, de 24.7.91. C.F., art. 195, II, sem a EC 20/98; art. 195, § 4º; art. 154, I.

I. - A Lei 9.506/97, § 1º do art. 13, acrescentou a alínea h ao inc. I do art. 12 da Lei 8.212/91, tornando segurado obrigatório do regime geral de previdência social o exercente de mandato eletivo, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social.

II. - Todavia, não poderia a lei criar figura nova de segurado obrigatório da previdência social, tendo em vista o disposto no art. 195, II, C.F.. Ademais, a Lei 9.506/97, § 1º do art. 13, ao criar figura nova de segurado obrigatório, instituiu fonte nova de custeio da seguridade social, instituindo contribuição social sobre o subsídio de agente político. A instituição dessa nova contribuição, que não estaria incidindo sobre "a folha de salários, o faturamento e os lucros" (C.F., art. 195, I, sem a EC 20/98), exigiria a técnica da competência residual da União, art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º, ambos da C.F. É dizer, somente por lei complementar poderia ser instituída citada contribuição.

III. - Inconstitucionalidade da alínea h do inc. I do art. 12 da Lei 8.212/91, introduzida pela Lei 9.506/97, § 1º do art. 13.

IV. - R.E. conhecido e provido".

(STF, RE 351717, Plenário, rel. ministro Carlos Velloso, DJU 21/11/2003).

A contribuição passou a ser exigível a partir da entrada em vigor da Lei n.º 10.887/2004, editada posteriormente à Emenda Constitucional n.º 20/98, já que, a partir de então, passou a não ser mais necessária a edição de Lei Complementar para regular a matéria em comento, bastando, para tanto, Lei Ordinária.

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - DECISÃO QUE INDEFERIU A LIMINAR PLEITEADA - CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA A EXERCENTES DE MANDATO ELETIVO - LEI 9506/97 - INEXIGIBILIDADE E COMPENSAÇÃO - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O Egrégio STF já se posicionou no sentido de que, ao tornar segurado obrigatório do RGPS o exercente de mandato eletivo, a Lei 9506/97, em seu artigo 12, parágrafo 1º, criou figura nova de segurado da Previdência Social, visto que os agentes políticos, entre eles os vereadores, não estão incluídos no conceito de "trabalhadores", a que se refere o inciso II do art. 195 da atual CF, antes da vigência da EC 20/98. Concluiu, também, que, ao estabelecer contribuição social sobre o subsídio dos agentes políticos, a Lei 9506/97 acabou instituindo nova fonte de custeio da Seguridade Social, o que só poderia ocorrer por lei complementar, a teor do § 4º do art. 195 da atual CF.

2. Mesmo após a promulgação da EC 20/98, que deu nova redação à alínea "a" do inc. I do art. 195 do CF e ao inc. II do mesmo artigo, não se tornou exigível a contribuição sobre a remuneração paga aos exercentes de mandato eletivo, vez que não havia ainda lei regulamentadora que lhe conferisse aplicabilidade. Só com a vigência da Lei 10887/2004, que introduziu a alínea "j" ao inc. I do art. 12 da Lei 8212/91, é que o referido tributo tornou-se exigível.

3. "A compensação de créditos tributários não pode ser deferida por medida liminar" (Súmula nº 212 do Egrégio STJ).

4. Agravo parcialmente provido".

(TRF/3, 5ª Turma, AC n.º 2006.03.00.113686-0/SP, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 27/11/2007, p. 604).

"TRIBUTÁRIO, CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS AGENTES POLÍTICOS OCUPANTES DE CARGO ELETIVO. ARTIGO 12, INCISO I, "H", DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.506/97. INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO DEVIDA A PARTIR DA LEI Nº 10.887/2004, OBSERVADA A ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1. O Pleno do E. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 8 de outubro de 2003, ao julgar o RE 351.717/PR, de relatoria do eminente Ministro Carlos Velloso, declarou a inconstitucionalidade da alínea h do inciso I do artigo 12 da Lei 8.212/91, introduzida pelo § 1º do artigo 13 da Lei 9.506/97, que, extinguindo o Instituto de Previdência dos Congressistas - IPC, incluía, entre os segurados obrigatórios da Previdência Social, como empregado, "o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social".*
- 2. Editada a Lei n.º 10.887/2004, já sob a égide da Emenda Constitucional n.º 20/98, a contribuição em questão tornou-se devida.*
- 3. Vencido em parte mínima o autor, deve o réu ser condenado inteiramente ao pagamento das verbas de sucumbência (Código de Processo Civil, art. 21, parágrafo único).*
- 4. Vencida a Fazenda Pública, a verba honorária deve ser fixada com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil; e não no art. 20, § 3º, do mesmo diploma legal".*
(TRF da 3ª Região, AC 2006.61.06.000884-5/SP, SEGUNDA TURMA, rel. Desembargador Federal Nelton dos Santos, DJU 14/11/2007, p. 440).

PRESCRIÇÃO/DECADENCIA

O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário (art. 168, *caput* e inciso I, do CTN). No caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário, em regra, ocorria com a sua homologação tácita (art.156, VII, do CTN), que se efetiva cinco anos após a ocorrência do fato gerador do tributo (art. 150, § 4º do CTN).

Desta forma, o prazo prescricional para a repetição ou compensação do indébito em tela se consumava após cinco anos, contados do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. É a conhecida regra dos "cinco mais cinco".

A LC 118/2.005 dispôs no art. 3º que para fins de interpretação do inciso I do art. 168 do CTN, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre no momento do pagamento antecipado do tributo.

O art. 4º da LC 118/05, determina aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos anteriores à vigência da referida lei.

A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. 1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação respectiva. 2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova. 3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio

dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in *Giurisprudenza italiana*, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (*Traité de droit constitutionnel*, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (*System des heutigen romischen Rechts*, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao n° 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (*Teoria della retroattività delle leggi*, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (*Traité de la rétroactivité des lois*, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (*Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau*, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (*L'interpretazione della legge*, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (*Traité de droit constitutionnel*, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in *A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro*, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296). 5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada."). 6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. 7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação. 8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS. 9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifo nosso) (REsp 1002932 SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ. 18/12/09).

A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05).

COMPENSAÇÃO E REPETIÇÃO

Assim, aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

De tal sorte, podem ser repetidas as contribuições realizadas pela autora no período compreendido entre 31.10.1997 e 2004 e efetivamente comprovadas.

A parte autora pode receber o respectivo crédito por meio de repetição em pecúnia, através de precatório regular, ou mediante compensação (art. 66, *caput*, e § 2º, da L. 8.383/91), formas de execução do julgado quando procedente a ação de repetição de indébito (Súmula 461 do STJ).

Na hipótese da parte autora optar pela compensação, esta deverá ocorrer após o trânsito em julgado desta decisão (art. 170-A do CTN), e será realizada com parcelas devidas a título de contribuição social incidente sobre a folha de salários, em consonância com a regra prevista no § 1º, do art. 66, da L. 8.383/91, que autoriza a compensação somente com contribuições da mesma espécie e destinação constitucional.

A correção monetária incide desde o recolhimento indevido, tanto na restituição como na compensação, com a aplicação dos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, ou seja, a incidência da UFIR a partir de abril de 1.993 até dezembro de 1.995, e da taxa SELIC de janeiro de 1.996 a 29 de junho de 2009 (EDcl no AgRg no AgRg no REsp 856853 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ. 30.03.10; REsp 935.311 SP, Min. Eliana Calmon, DJ. 18.09.08). Todavia, a contar de 29 de junho de 2.009, as diferenças deverão ser atualizadas pelos índices de remuneração básica da poupança, em razão da alteração legislativa determinada pela L. 11.960, que deu nova redação ao artigo 1º F da L. 9.494/97, que assim dispõe: "*Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.*"

Não são devidos juros de mora em sede de compensação de tributos, eis que se trata de espécie de repetição tributária que depende da atividade do contribuinte, inexistindo mora da Fazenda. Os juros incidem tão-somente na hipótese de restituição do indébito, a partir do trânsito em julgado da sentença, pelos juros aplicados a poupança, conforme determinado pela L. 11.960/09.

Sucumbência invertida.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, § 1-A, do CPC DOU PROVIMENTO à apelação nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009628-72.2001.4.03.6106/SP
2001.61.06.009628-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : EMPORIO ALFREDO ANTUNES LTDA

ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha (Relatora):

Trata-se de ação ordinária promovida contra o Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, sucedido pela União, objetivando, em síntese, a declaração de inexigibilidade e respectiva compensação dos valores recolhidos a título de contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos efetuados a avulsos, autônomos e administradores ("pro labore"), prevista na Lei nº 7.787/89, artigo 3º, inciso I, referente ao período de 09/1991 a 10/1995, conforme guias de recolhimento apresentadas, com contribuições previdenciárias devidas pelo empregador sobre a folha de salários ao INSS, sem as restrições constantes do art. 89 da Lei nº 8.212/91 com a redação dada pelas Leis nº 9.032/95 e nº 9.129/95.

Sobreveio sentença que reconheceu a prescrição quinquenal a partir da Resolução nº14 do Senado Federal para as contribuições referentes às competências entre 10/1989 e 07/1991, e a partir da publicação da decisão proferida na ADIn nº 1.102-2/DF, para as contribuições referentes às competências de 08/1991 a 04/1996, extinguindo o processo com fundamento no art. 269, IV, do CPC e condenando a autora no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Apelou a autora buscando afastar o decreto prescricional e reiterando pela procedência da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional.

O feito foi levado a julgamento na sessão de 16/03/2004, resultando no provimento parcial do recurso.

Interpostos embargos de declaração pelas partes, sobreveio acórdão negando provimento aos embargos da autora e dando provimento aos embargos opostos pelo INSS, reconhecendo a prescrição do direito pleiteado.

Interposto recurso especial, admitido e processado, sobreveio acórdão que deu parcial provimento ao recurso especial para firmar a tese da prescrição "dos cinco mais cinco" determinando o retorno dos autos a este Tribunal Regional para prosseguimento do julgamento.

É o relatório.

A questão da prescrição está superada ante o v. acórdão proferido no julgamento do recurso especial noticiado, sendo que a presente ação foi distribuída em 11/12/2001 e as contribuições discutidas nos autos referem-se ao período entre 09/1991 a 10/1995. Portanto, somente os recolhimentos efetuados anteriormente a 11/12/1991 foram alcançados pela prescrição.

Afastada a prescrição nos moldes supra mencionados, interpretação extensiva do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil permite que se conheça diretamente do pedido, sem configuração da supressão de grau de jurisdição, pois a questão posta nos autos, por ser de direito, já se acha em condições de ser julgada.

Prossigo, assim, no julgamento da causa.

O recurso será examinado nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. Do caráter indevido dos pagamentos efetuados: cabe assinalar que se tornou hoje despicienda qualquer discussão sobre a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos efetuados a avulsos, autônomos e administradores, instituída pela Lei nº 7.787, de 30/06/89, publicada no DOU de 03/07/89. Isto porque o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do recurso Extraordinário nº 177.296-4/RS, em 15/09/94 (DJ de 09/12/94) reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "avulsos, autônomos e administradores" constante do inciso I do art.3º do referido diploma legal.

E o Senado Federal, no uso da competência estabelecida no art.52, X da Constituição suspendeu a execução da referida expressão por meio da Resolução nº 14, de 19/04/95, publicada no DOU de 28/04/95. Assim, a decisão do STF, que por haver sido tomada em sede de recurso extraordinário, somente produzia efeitos *inter pars*, passou a ser oponível *erga omnes*.

De igual modo, também despicienda qualquer discussão sobre a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos efetuados a empresários e autônomos, instituída pela Lei nº 8.212, de 24/07/91, publicada no DOU de 25/07/91. Isto porque o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.102-2-DF, em 05/10/95, reconheceu a inconstitucionalidade das expressões "empresários" e "autônomos" constantes do inciso I do art.22 do referido diploma legal, confirmando a liminar que havia sido concedida em 04/08/94 (DJ de 09/09/94).

Assente portanto a inconstitucionalidade da expressão "avulsos, autônomos e administradores" constante do inciso I do art.3º da Lei nº 7.787/89 e das expressões "empresários" e "autônomos" contidas no inciso I do art. 22 da lei nº 8.212/91, e os efeitos *erga omnes* e *ex tunc* das referidas decisões do STF e do Senado Federal, não há como deixar de reconhecer o caráter indevido dos pagamentos efetuados com base em aludidos dispositivos.

2. Da compensação: a Lei nº 5.172, de 25/10/1966 - Código Tributário Nacional - lei ordinária mas com força de lei complementar, por ter sido dessa forma recepcionada pela Constituição Federal de 1.988 (artigo 146), deixou a cargo da lei autorizar a compensação de créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda, com créditos tributários, bem como estipular condições e garantias, ou ainda atribuir a estipulação à autoridade administrativa (artigo 170).

Nessa ordem, a fim de regular a compensação de créditos tributários, foi editada a Lei nº 8.383, de 30/12/1991 (artigo 66, hoje com a redação dada pela Lei nº 9.069, de 29/06/1995), complementada pela Lei nº 9.250, de 26/12/1995 (artigo 39). Posteriormente, para tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, a disciplina sofreu as alterações introduzidas pela Lei 9.430, de 27/12/1996 (artigo 73 e 74), posteriormente alterada pelas Leis nº 10.637, de 30/12/2002, nº 10.833, de 29.12.2003, nº 11.051, de 29.12.2004, e nº 11.941, de 27.05.2009. No caso específico de contribuições previdenciárias, a matéria foi ainda disciplinada pela Lei nº 8.212, de 24/07/1991 (artigo 89, com a redação modificada inicialmente pela Lei nº 9.032, de 28/04/1995, depois pela Lei nº 9.129, de 20/11/1995, e ainda pela Lei nº 11.941, de 27.04.2009).

Dessa forma, é de se reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos com **parcelas devidas a título de contribuição previdenciária a cargo da empresa.**

Quanto à limitação à compensação em 30% (trinta por cento) do valor a ser recolhido em cada competência, constante do artigo 89, §3º da Lei 8.212/91, na redação das Leis 9.032/95 e 9.129/95, anoto que, em primeiro grau de jurisdição, vinha sustentando o entendimento no sentido de que a compensação deve ser regulada pelas normas vigentes no momento de seu exercício e, nessa linha, entendendo lícita a limitação imposta pelo § 3º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91, nos termos do artigo 170 do Código Tributário Nacional.

Não obstante, e com a ressalva do meu entendimento pessoal, vinha acompanhado o entendimento desta Primeira Turma, no sentido de que é descabida tal limitação nos casos de declaração de inconstitucionalidade do tributo. Tal

questão, contudo, resta superada pela revogação do referido dispositivo pela Medida Provisória 449, convertida na Lei nº 11.941/2009.

Quanto à restrição do § 1º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91, sempre sustentei o entendimento que a mesma deve ser afastada, pois a lei ordinária não pode, em cumprimento do comando do artigo 170 do CTN - Código Tributário Nacional e a pretexto de regular a compensação, inviabilizá-la. As contribuições previdenciárias em questão não são tributos que comportam, por sua natureza, a transferência do respectivo encargo financeiro, de modo a ensejar a aplicação do artigo 166 do CTN, uma vez que inexistente, no caso, o fenômeno da repercussão, e tampouco é possível a identificação do contribuinte *de fato* e do contribuinte *de direito* - o que somente se verifica, via de regra, em tributos incidentes diretamente sobre vendas.

A transferência meramente econômica dos encargos decorrentes da tributação ocorre inclusive nos impostos ditos diretos, pois é da essência da atividade econômica capitalista, devendo se entender que o repasse a que se refere o artigo 166 do CTN é o decorrente da natureza jurídica e não econômica do tributo. Ainda que se entenda que a contribuição em questão comporta a transferência a terceiro do respectivo encargo, a restrição mencionada é inaplicável nos casos em que o caráter indevido dos pagamentos é derivado da inconstitucionalidade das normas que instituem ou majoram o tributo.

Contudo, tal questão resta superada, pois não mais subsiste a restrição constante do § 1º do art. 89 da Lei n. 8.212/91, ante sua revogação pela Lei nº 11.941/09.

3. Da atualização monetária: o débito deve ser corrigido monetariamente, a partir do recolhimento indevido, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 162 do Superior Tribunal de Justiça, de acordo com os índices constantes do Manual de orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, com ressalva do anterior entendimento pessoal no sentido da aplicação do §6º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91, hoje também revogado pela Lei nº 11.941/2009.

A partir de 01/01/1996, por força do artigo 39, § 4º da Lei 9.250/95, e nos termos do § 4º do artigo 89 da Lei n. 8.212.91 com a redação dada pela Lei nº 11.941/09, a título de atualização monetária, incide apenas a taxa referencial SELIC - Sistema especial de Liquidação e de Custódia.

4. Dos juros e Taxa SELIC: descabida a incidência de juros moratórios os quais somente são devidos para a repetição de indébito, quando restituição se dá em espécie e não por compensação, e a partir do trânsito em julgado (art.167, § único do Código Tributário Nacional e Súmula nº 188 do STJ). Há evidente impossibilidade lógica, pois tendo sido reconhecida a possibilidade da autora promover a compensação, por iniciativa própria, não há que se falar em mora do réu.

Incide porém, a partir de 01/01/1996, por força do art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, e nos termos do § 4º do artigo 89 da Lei n. 8.212.91 com a redação dada pela Lei nº 11.941/09, a taxa SELIC, *in verbis*:

§ 4º O valor a ser restituído ou compensado será acrescido de juros obtidos pela aplicação da taxa referencial do Sistema especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, a partir do mês subsequente ao do pagamento indevido ou a maior que o devido até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.

5. Dos honorários advocatícios: Com fundamento do artigo 20, §4º, do CPC, atendendo-se às normas constantes das alíneas *a*, *b* e *c* do §3º do mesmo artigo, fixo os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, art. 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso de apelação da autora para afastar o decreto prescricional quanto aos recolhimentos posteriores a 11/12/1991 e, nos moldes do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, **julgo parcialmente procedente** o pedido para declarar a inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos efetuados a avulsos, autônomos e administradores ("pro labore") prevista na Lei nº 7.787/89, artigo 3º, inciso I, reconhecendo o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente conforme guias constantes dos autos, na forma e nos limites do acima capitulado, **ressalvando-se à autoridade administrativa a fiscalização e encontro de contas**, e condeno a União ao ressarcimento das custas processuais adiantadas pela parte autora e ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), com fundamento do artigo 20 § 4º, do CPC, atendendo-se às normas constantes das alínea *a*, *b* e *c* do § 3º do mesmo artigo.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001094-27.2001.4.03.6111/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : SP SP SISTEMA DE PRESTACAO DE SERVICOS PADRONIZADOS S/C LTDA
ADVOGADO : JOAQUIM OLIMPIO RIBEIRO GARCIA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e apelação interposta em face de sentença (fls. 198/207) que julgou parcialmente procedente o pedido inicial em ação declaratória que objetiva a declaração de inexigibilidade da contribuição social incidente sobre os rendimentos pagos ou creditados aos administradores, autônomos e avulsos, estatuído pelo artigo 3º, da Lei nº 7.787/89 e, posteriormente, pelo artigo 22, da Lei nº 8.212/91, em sua redação original, bem como a compensação dos valores recolhidos a esse título.

A r. sentença determinou a compensação dos valores pagos indevidamente, com parcelas vincendas da própria contribuição, observado o prazo prescricional de 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação, com a aplicação taxa SELIC. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.

Recorrem as prtes: A União apelou e pugna pela reforma total da decisão recorrida e protesta contra a taxa SELIC. A parte autora, a seu turno, pleiteia pela reforma total da decisão recorrida e pela incidência da prescrição decenal, protestando, ainda, contra a forma de correção monetária.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

CONTRIBUIÇÃO SOBRE O PRÓ-LABORE

A Lei nº 7.787/89 estipulou a contribuição das empresas em geral incidente sobre a folha de salários em 20% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título no decorrer do mês, aos segurados empregados, avulsos, autônomos e administradores. Tal determinação foi, posteriormente, mantida pelo artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91.

Todavia, o STF - Supremo Tribunal Federal, declarou inconstitucional a expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7787/89 (RE nº 166.772-9 e RE 177.296) e suspendeu a eficácia dos vocábulos "empresários" e "autônomos", do inciso I do art. 22, da Lei nº 8.212/91 (ADI nº 1.102-2-DF).

Desta forma, os valores recolhidos pela parte autora a título de contribuição social sobre autônomos, administradores e avulsos são indevidos e devem ser ressarcidos.

PRESCRIÇÃO

O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário (art. 168, *caput* e inciso I, do CTN). No caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário, em regra, ocorria com a sua homologação tácita (art.156, VII, do CTN), que se efetiva cinco anos após a ocorrência do fato gerador do tributo (art. 150, § 4º do CTN).

Desta forma, o prazo prescricional para a repetição ou compensação do indébito em tela se consumava após cinco anos, contados do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. É a conhecida regra dos "cinco mais cinco".

A LC 118/2.005 dispôs no art. 3º que para fins de interpretação do inciso I do art. 168 do CTN, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre no momento do pagamento antecipado do tributo.

O art. 4º da LC 118/05, determina aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos anteriores à vigência da referida lei.

A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a *a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. 1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas

posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação respectiva. 2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova. 3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen römischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296). 5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada."). 6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. 7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a

constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação. 8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS. 9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifo nosso) (REsp 1002932 SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ. 18/12/09).

A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05).

COMPENSAÇÃO E REPETIÇÃO

Assim, aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

A parte autora pode receber o respectivo crédito por meio de repetição em pecúnia, através de precatório regular, ou mediante compensação (art. 66, *caput*, e § 2º, da L. 8.383/91), formas de execução do julgado quando procedente a ação de repetição de indébito.

Na hipótese da parte autora optar pela compensação, esta deverá ocorrer após o trânsito em julgado desta decisão (art. 170-A do CTN), e será realizada com parcelas devidas a título de contribuição social incidente sobre a folha de salários, em consonância com a regra prevista no § 1º, do art. 66, da L. 8.383/91, que autoriza a compensação somente com contribuições da mesma espécie e destinação constitucional.

A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da L. 8.212/91, com a redação dada pela L. 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na L. 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do C. Pr. Civil.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide desde o recolhimento indevido, tanto na restituição como na compensação, com a aplicação dos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, ou seja, a incidência da UFIR a partir de abril de 1.993 até dezembro de 1.995, e da taxa SELIC de janeiro de 1.996 a 29 de junho de 2009 (EDcl no AgRg no AgRg no REsp 856853 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ. 30.03.10; REsp 935.311 SP, Min. Eliana Calmon, DJ. 18.09.08). Todavia, a contar de 29 de junho de 2.009, as diferenças deverão ser atualizadas pelos índices de remuneração básica da poupança, em razão da alteração legislativa determinada pela L. 11.960, que deu nova redação ao artigo 1º F da L. 9.494/97, que assim dispõe: "*Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.*"

Não são devidos juros de mora em sede de compensação de tributos, eis que se trata de espécie de repetição tributária que depende da atividade do contribuinte, inexistindo mora da Fazenda. Os juros incidem tão-somente na hipótese de restituição do indébito, a partir do trânsito em julgado da sentença, pelos juros aplicados a poupança, conforme determinado pela L. 11.960/09.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos e limites da fundamentação e NEGOU SEGUIMENTO à Remessa Oficial e à apelação da União.

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

Int.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007571-84.1996.4.03.6000/MS
2002.03.99.020659-8/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : MARIO OSS EMER
ADVOGADO : LUIZ ALEXANDRE G DO AMARAL

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 96.00.07571-9 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação em Mandado de Segurança interposta por MÁRIO OSS EMER - impetrante - contra a sentença que denegou a segurança e declarou extinto o processo, com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Consoante Auto de Infração e Termo de Guarda Fiscal nº 2005/96 (fls. 29/32), foram apreendidos em Ponta Porã/MS um veículo Mitsubshi, com placas do paraguai, e uma bateria para caminhão considerada estrangeira, ambos de propriedade de Mario Oss Emer, em virtude da irregularidade destas mercadorias em território nacional.

Mário Oss Emer ajuizou Mandado de Segurança visando a decretação da nulidade do Auto de Infração e trancamento do procedimento fiscal, com a devolução do automóvel, apontando como autoridade coatora funcionário da Receita Federal em Ponta Porã/MS.

O juiz *a quo* deferiu a liberação do veículo ao impetrante, a título de fiel depositário, mediante o depósito de caução (fls. 114).

Caução às fls. 115.

Determinação de complementação da caução às fls. 124, não atendida (fls. 133/134), ensejando ordem de devolução do veículo (fls. 135).

Mandado de Busca e Apreensão do automóvel não cumprido diante da não localização do bem no endereço indicado (fls. 158 e 159).

Petição do impetrante noticiando o roubo do automóvel e juntando certidão lavrada em 02.05.1998 pela Polícia Nacional do Paraguai (fls. 163/164).

Decretada a prisão civil do depositário às fls. 168. Ordem de prisão afastada por esta Corte Federal, em liminar de *habeas corpus*, às fls. 174.

Insurge-se o apelante contra a apreensão do veículo camioneta Mitsubishi, azul escuro, chassis DJNK340RP02248, de procedência paraguaia, e bateria Heliar, pela Receita Federal. Invoca o Tratado do Mercosul para funamentar a livre circulação de veículos entre os países signatários. Sustenta ilegalidade no ato da autoridade fazendária, porque inexistente dano ao erário, vez que o *"veículo foi apreendido, dentro do município de Ponta Porã, nas proximidades da firma Jatobasso, antes do distrito de Sanga Puitã, dentro, portanto a chamada Zona Primária, cerca de 02 kilometros do predio da Receita Federal de Ponta Porã e retornaria para a cidade de Pedro Juan Caballero - Paraguai, no mesmo dia."* Assevera que apesar de ser cidadão brasileiro, tem propriedade rural no Paraguai, onde explora o ramo de agricultura. Aduz não ter sido observada a desproporcionalidade entre a bateria e o veículo transportador, daí porque descabida a decretação de perdimento do automóvel. Pretende a reforma a sentença para que seja deferido o levantamento da importância depositada em juízo, relativa à caução prestada para a devolução do automóvel (fls. 218/222).

Contrarrrazões da Fazenda Nacional às fls. 227/233 pugnando pelo desprovemento do recurso.

O Ministério Público Federal, na pessoa do DD. Procurador Regional da República Dr. Marcelo Moscogliato, manifesta-se pelo desprovemento do recurso (fls. 241/246).

É o relatório.

Decido.

Vislumbro óbice à análise do *writ*.

O apelante pretendia a devolução do veículo apreendido, sob a alegação de nulidade do termo de apreensão efetuada por auditor fiscal da Receita Federal em Ponta Porã/MS.

Processada a impetração, o apelante/impetrante noticiou que o automóvel foi roubado, enquanto estava em sua posse, na condição de depositário judicial do bem.

Por outro lado, a caução prestada em juízo só o foi para possibilitar a entrega do veículo ao impetrante, na condição de depositário, pois o procedimento fiscal estava em curso.

Em face destas considerações é de se ter por esvaziado o objeto do mandado de segurança.

Com efeito, apesar de não se ter notícia do desfecho do procedimento administrativo instaurado, inviável a satisfação da pretensão do apelante nesta via, porquanto o veículo fora roubado.

Anoto, por outro lado, que a caução deverá ficar à disposição da autoridade administrativa, para que esta delibere sobre o seu destino, em conformidade com o resultado do procedimento administrativo.

Pelo exposto, **julgo prejudicada a impetração**, com fundamento no artigo 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Comunique-se à autoridade impetrada.

Intimem-se.

Decorrido o prazo sem manifestação, baixem os autos à origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.031869-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

EMBARGANTE : ANTONIO CARLOS TOLEDO e outros

: CECILIA ALVARES MACHADO

: DENISE SCHINCARIOL PINESE

: ELIANA FERRUCI TAVEIROS

: FERNANDO ANTONIO LARIZZATTI SUBINAS

: IRINEU WOLOCHE

: KELLI CRISTINA GOMES

: MARLENE ELIANE VECHIATTO

: MAURICIO VAZ GUIMARAES

: WALDECI DE FATIMA ROCHA MONACO

ADVOGADO : RENATO LAZZARINI e outro

EMBARGADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

No. ORIG. : 98.06.02494-0 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos declaratórios opostos pelos agravantes ANTONIO CARLOS TOLEDO E OUTROS em face do acórdão de fls. 299/303 que deu provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, tida por interposta, e condenou os autores ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor corrigido da causa, observada a suspensão de que trata o art. 12 da Lei n.º 1.060/50, e julgou prejudicada a apelação dos autores. Restou acatado o entendimento de que os servidores públicos federais não fazem jus ao pagamento do reajuste de 47,94% sobre os seus vencimentos, equivalente a 50% da variação do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, nos termos do art. 1.º da Lei n.º 8.676/93, visto que tal norma foi revogada pela MP n.º 434/94.

Alegam os embargantes que a decisão embargada encontra-se omissa, posto que presente erro material no julgado, já que os honorários devem ser na quantia fixa da sentença de primeiro grau, ou seja, R\$ 1.000,00 (hum mil reais).

Informam que o Juízo a quo julgou procedente a ação e condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (hum mil reais). No julgamento do recurso de apelação agilizado pela União, julgado procedente, o pagamento das custas e honorários de advogado foram fixados em 10% sobre o valor corrigido da causa, observada a suspensão de que trata o art. 12 da Lei n.º 1.060/50, tendo sido julgada prejudicada a apelação interposta pelos autores. Alegam que se o pedido da União limitou-se à inversão da sucumbência, não se justifica sua alteração do valor fixo de R\$ 1.000,00 (mil reais). Requereram sejam acolhidos os embargos de declaração, para que se supram a omissão e as contradições apontadas, a fim de corrigir-se o erro material declarando que - com a inversão dos ônus da sucumbência - os honorários devem ser a quantia fixa da sentença de primeiro grau, ou seja, R\$ 1.000,00 (hum mil reais). Subsidiariamente, na hipótese de ser mantida a condenação, requereu a juntada do voto divergente da Des. Fed. Vesna Kolmar, prequestionando-se toda a matéria, nos termos da Súmula 98 do STJ.

É o relatório. Decido.

Cumprе enfatizar, que os embargos de declaração são cabíveis, quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção jurisprudencial, erro material.

No que tange à verba honorária, mantenho a decisão embargada, posto que houve a procedência da ação em prol da União, não podendo os embargos serem utilizados com mero efeito infringente do julgado.

Dessarte, os embargos declaratórios não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado, que somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.

Contudo, é direito da parte conhecer os termos do voto vencido, consoante entendimento do E. STJ (cf. 1.ª Seção, CC n.º 6.976/9-Edcl.), posto que daí advém fundamento para embargos infringentes.

No caso em foco, em que pese essa modalidade recursal não ser cabível posto tratar-se de decisão proferida em sede de agravo de instrumento, é plausível o prequestionamento da matéria pelo agravante, bem como para possibilitar a utilização plena da via recursal, assegurando-se, assim, a aplicação integral dos princípios do contraditório e ampla defesa. Dessa forma, deve ser suprida a omissão apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1.º do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO aos embargos de declaração somente para que se insira nos autos o voto vencido.

São Paulo, 08 de julho de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000836-98.2002.4.03.6105/SP
2002.61.05.000836-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : ESCOLA DE PRIMEIRO GRAU DIVINA PROVIDENCIA S/C LTDA
ADVOGADO : MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha (Relatora):

Trata-se de ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, promovida contra o Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, sucedido pela União, objetivando, em síntese, **a exclusão dos débitos consolidados no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, afastando os efeitos de confissão de dívida assinada em 27/07/1998 (fls.87) referente aos valores recolhidos a título de contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos efetuados a avulsos, autônomos e administradores ("pro labore"), prevista na Lei nº 7.787/89, artigo 3º, inciso I, referentes ao período de 01/1992 a 05/1994.**

A fiscalização do INSS glosou a compensação realizada pela autora nas competências de 06/1996 a 08/1996 e a União indeferiu pedido de revisão do parcelamento, protocolado em 18/08/1999, sob a alegação de ofensa às restrições constantes do art. 89 da Lei nº 8.212/91 com a redação dada pelas Leis nº 9.032/95 e nº 9.129/95 (fls.166). Os valores correspondentes a tais competências foram incorporados ao montante parcelado no programa federal, sobre elas incidindo multas e juros (fls.129).

Requer a autora o reconhecimento do direito à compensação negado pela União, e o reconhecimento do direito à compensação dos encargos aplicados às contribuições compensadas entre 06/1996 e 08/1996, aplicando-se-lhes atualização monetária e juros. A causa foi atribuído o valor de R\$ 48.620,76 (quarenta e oito mil, seiscentos e vinte reais e setenta e seis centavos). Ação proposta em 01/02/2002.

A antecipação de tutela foi indeferida, sendo interposto agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento. Sobreveio sentença que julgou improcedente o pedido, com fundamento do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, condenando a autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Apela a autora visando afastar a prescrição e decadência, e reiterando pelos pedidos constantes da exordial. Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional.

É o relatório.

O recurso será examinado nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. Da prescrição: tratando-se de tributo sujeito à sistemática de lançamento por homologação, recolhido em período anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo prescricional quinquenal há de ser contado a partir de sua homologação expressa ou tácita, momento em que se considera extinto o crédito tributário de modo definitivo, já que não mais sujeito à condição resolutória da não-homologação por parte do Fisco (artigo 165, I, combinado com os artigos 156, VII, e 150, § 4º, todos do Código Tributário Nacional).

Totaliza-se, portanto, um prazo de dez anos a contar do fato gerador. A questão ficou assentada no âmbito da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 435.835-SC (relator para o acórdão Min. José Delgado, jul. em 24.03.2004).

Também faço menção ao precedente da C. Primeira Seção deste Tribunal, de relatoria da Des.Fed. Vesna Kolmar, Embargos infringentes na AC 646.270, proc. nº 1999.61.05.000671-7, j. 05.10.2005, DJU 17.02.2006, p. 277), inclusive quanto à aplicabilidade do disposto no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005:

Nesse contexto, com a devida vênia daqueles que adotam posicionamento contrário, acompanho a atual posição firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a extinção do crédito tributário tal como preconizada na Lei Complementar nº 118/2005 somente poderá ser aplicada aos créditos originados a partir da sua vigência, qual seja, 09 de junho de 2005, para os créditos anteriores, inclusive àqueles com ação em curso, a data da extinção a ser considerada é a da homologação do lançamento, quer tácita ou expressa, consoante o disposto no artigo 156, VII, c.c. o artigo 151, §4º, ambos do CTN, sendo esse o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos, não importando a origem do recolhimento indevido.

Trata-se de regra de direito intertemporal pacificada na doutrina e na jurisprudência. A interpretação retroativa das normas tributárias dada pelo legislador por meio do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005 não se mostra legítima, uma vez que altera as regras relativas à extinção do crédito oriundo do lançamento por homologação, em flagrante ofensa aos princípios da segurança jurídica, do direito adquirido e do ato jurídico perfeito.

E o Superior Tribunal de Justiça, na AI nos EREsp 644736, j. 06.06.2007, DJ 27.08.2007 p.170, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005.

Não obstante, a regra acima mencionada não resolve totalmente a questão posta nestes autos. Embora a presente ação tenha sido ajuizada em 01/02/2002, caso em que restaria prescrito o direito à compensação dos valores pagos anteriormente a 01/02/1992, houve pedido administrativo de revisão do Pedido de Parcelamento (PP) de nº 557811155 em 18/08/1999 (fls.159), o qual foi indeferido em 10/02/2000, sob a alegação de ofensa aos §§ 1º e 3º do art. 89 da Lei nº 8.212/91 (fls.166). A autora foi cientificada da decisão, por carta com aviso de recebimento, assinada por seu preposto, em 23/02/2000 (fls.169), abrindo-se-lhe o prazo de 30 (trinta) dias para recurso, o qual não foi interposto.

O pedido administrativo de 18/08/1999 interrompeu o prazo da prescrição, sendo que, aplicando a tese "dos cinco mais cinco", restaram prescritos os recolhimentos anteriores a 18/08/1989.

Com o trânsito da decisão administrativa, o prazo prescricional começou a correr novamente, mas agora nos termos do art. 169 do CTN, que dispõe:

Art. 169. Prescreve em dois anos a ação anulatória da decisão administrativa que denegar a restituição.

Parágrafo único. O prazo de prescrição é interrompido pelo início da ação judicial, recomeçando o seu curso, por metade, a partir da data da intimação validamente feita ao representante judicial da Fazenda Pública interessada.

O dispositivo em comento trata de prazo prescricional especial (biênio prescricional) abrindo-se exceção à regra do prazo quinquenal do art. 168, e deve ser interpretado para os fins de tornar efetivo o direito de compensação não reconhecido na esfera administrativa, agora pela via judicial, sendo que o parágrafo único determina a distribuição da ação como *dies a quo* da interrupção do prazo.

Assim sendo, em 25/03/2000, abriu-se o prazo prescricional de 2 (dois) anos para o ingresso da ação de repetição do indébito (na modalidade de compensação), encerrando-se em 25/03/2002. Sendo a ação distribuída em 01/02/2002, não se operou a prescrição para a postulação em juízo.

Afastada a prescrição nos moldes supra mencionados, interpretação extensiva do parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil permite que se conheça diretamente do pedido, sem configuração da supressão de grau de jurisdição, pois a questão posta nos autos, por ser de direito, já se acha em condições de ser julgada.

Prossigo, assim, no julgamento da causa.

2. Da confissão de dívida: deve prosperar a parte do pedido da autora, não contestada pela União, que pretende afastar os efeitos da confissão de dívida firmada em 31/07/1998 e excluir os valores referentes à exação previdenciária em tela do débito consolidado no âmbito do REFIS - Programa de Recuperação Fiscal -, bem como dos encargos a eles correspondentes e incorporados ao montante parcelado. A confissão de dívida não deve prevalecer sobre a inconstitucionalidade da norma que instituiu a exação. Cito precedente da C. Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. CONFISSÃO DE DÍVIDA. PARCELAMENTO. REVISÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE. LIMITES.

1. Considerando a natureza institucional (e não contratual) da obrigação tributária - insuscetível, por isso mesmo, de criação por simples ato de vontade -, é cabível o controle da legitimidade das fontes normativas que disciplinam a sua instituição, mesmo quando há confissão de dívida. O que fica colhido pela força vinculante da confissão e da cláusula de irretratabilidade são as circunstâncias fáticas sobre as quais incidem as normas tributárias.

2. No caso, a revisão judicial da confissão da dívida tem por fundamento a ilegitimidade da norma que instituiu o tributo, e nesses limites é viável o controle jurisdicional.

3. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 948094/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/09/2007, DJ 04/10/2007 p. 207)

3. Do caráter indevido dos pagamentos efetuados: cabe assinalar que se tornou hoje despicienda qualquer discussão sobre a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos efetuados a avulsos, autônomos e administradores, instituída pela Lei nº 7.787, de 30/06/89, publicada no DOU de 03/07/89. Isto porque o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do recurso Extraordinário nº 177.296-4/RS, em 15/09/94 (DJ de 09/12/94) reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "avulsos, autônomos e administradores" constante do inciso I do art.3º do referido diploma legal.

E o Senado Federal, no uso da competência estabelecida no art.52, X da Constituição suspendeu a execução da referida expressão por meio da Resolução nº 14, de 19/04/95, publicada no DOU de 28/04/95. Assim, a decisão do STF, que por haver sido tomada em sede de recurso extraordinário, somente produzia efeitos *inter pars*, passou a ser oponível *erga omnes*.

De igual modo, também despicienda qualquer discussão sobre a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos efetuados a empresários e autônomos, instituída pela Lei nº 8.212, de 24/07/91, publicada no DOU de 25/07/91. Isto porque o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de

Inconstitucionalidade nº 1.102-2-DF, em 05/10/95, reconheceu a inconstitucionalidade das expressões "empresários" e "autônomos" constantes do inciso I do art.22 do referido diploma legal, confirmando a liminar que havia sido concedida em 04/08/94 (DJ de 09/09/94).

Assente portanto a inconstitucionalidade da expressão "avulsos, autônomos e administradores" constante do inciso I do art.3º da Lei nº 7.787/89 e das expressões "empresários" e "autônomos" contidas no inciso I do art. 22 da lei nº 8.212/91, e os efeitos *erga omnes* e *ex tunc* das referidas decisões do STF e do Senado Federal, não há como deixar de reconhecer o caráter indevido dos pagamentos efetuados com base em aludidos dispositivos.

4. Da compensação: a Lei nº 5.172, de 25/10/1966 - Código Tributário Nacional - lei ordinária mas com força de lei complementar, por ter sido dessa forma recepcionada pela Constituição Federal de 1.988 (artigo 146), deixou a cargo da lei autorizar a compensação de créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda, com créditos tributários, bem como estipular condições e garantias, ou ainda atribuir a estipulação à autoridade administrativa (artigo 170).

Nessa ordem, a fim de regular a compensação de créditos tributários, foi editada a Lei nº 8.383, de 30/12/1991 (artigo 66, hoje com a redação dada pela Lei nº 9.069, de 29/06/1995), complementada pela Lei nº 9.250, de 26/12/1995 (artigo 39). Posteriormente, para tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, a disciplina sofreu as alterações introduzidas pela Lei 9.430, de 27/12/1996 (artigo 73 e 74), posteriormente alterada pelas Leis nº 10.637, de 30/12/2002, nº 10.833, de 29.12.2003, nº 11.051, de 29.12.2004, e nº 11.941, de 27.05.2009. No caso específico de contribuições previdenciárias, a matéria foi ainda disciplinada pela Lei nº 8.212, de 24/07/1991 (artigo 89, com a redação modificada inicialmente pela Lei nº 9.032, de 28/04/1995, depois pela Lei nº 9.129, de 20/11/1995, e ainda pela Lei nº 11.941, de 27.04.2009).

Dessa forma, é de se reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos com **parcelas devidas a título de contribuição previdenciária a cargo da empresa.**

Quanto à limitação à compensação em 30% (trinta por cento) do valor a ser recolhido em cada competência, constante do artigo 89, §3º da Lei 8.212/91, na redação das Leis 9.032/95 e 9.129/95, tenho que é descabida tal limitação nos casos de declaração de inconstitucionalidade do tributo. Tal questão, contudo, resta superada pela revogação do referido dispositivo pela Medida Provisória 449, convertida na Lei nº 11.941/2009.

Quanto à restrição do § 1º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91, tenho que a mesma deve ser afastada, pois a lei ordinária não pode, em cumprimento do comando do artigo 170 do CTN - Código Tributário Nacional e a pretexto de regular a compensação, inviabilizá-la. As contribuições previdenciárias em questão não são tributos que comportam, por sua natureza, a transferência do respectivo encargo financeiro, de modo a ensejar a aplicação do artigo 166 do CTN, uma vez que inexistente, no caso, o fenômeno da repercussão, e tampouco é possível a identificação do contribuinte *de fato* e do contribuinte *de direito* - o que somente se verifica, via de regra, em tributos incidentes diretamente sobre vendas.

A transferência meramente econômica dos encargos decorrentes da tributação ocorre inclusive nos impostos ditos diretos, pois é da essência da atividade econômica capitalista, devendo se entender que o repasse a que se refere o artigo 166 do CTN é o decorrente da natureza jurídica e não econômica do tributo. Ainda que se entenda que a contribuição em questão comporta a transferência a terceiro do respectivo encargo, a restrição mencionada é inaplicável nos casos em que o caráter indevido dos pagamentos é derivado da inconstitucionalidade das normas que instituem ou majoram o tributo.

Contudo, tal questão resta superada, pois não mais subsiste a restrição constante do § 1º do art. 89 da Lei n. 8.212/91, ante sua revogação pela Lei nº 11.941/09.

5. Da atualização monetária: o débito deve ser corrigido monetariamente, a partir do recolhimento indevido, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 162 do Superior Tribunal de Justiça, de acordo com os índices constantes do Manual de orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal.

A partir de 01/01/1996, por força do artigo 39, § 4º da Lei 9.250/95, e nos termos do § 4º do artigo 89 da Lei n. 8.212.91 com a redação dada pela Lei nº 11.941/09, a título de atualização monetária, incide apenas a taxa referencial SELIC - Sistema especial de Liquidação e de Custódia.

6. Dos juros e Taxa SELIC: descabida a incidência de juros moratórios os quais somente são devidos para a repetição de indébito, quando restituição se dá em espécie e não por compensação, e a partir do trânsito em julgado (art.167, § único do Código Tributário Nacional e Súmula nº 188 do STJ). Há evidente impossibilidade lógica, pois tendo sido reconhecida a possibilidade da autora promover a compensação, por iniciativa própria, não há que se falar em mora do réu.

Incide porém, a partir de 01/01/1996, por força do art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, e nos termos do § 4º do artigo 89 da Lei n. 8.212.91 com a redação dada pela Lei nº 11.941/09, a taxa SELIC, *in verbis*:

§ 4º O valor a ser restituído ou compensado será acrescido de juros obtidos pela aplicação da taxa referencial do Sistema especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, a partir do mês

subsequente ao do pagamento indevido ou a maior que o devido até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.

7. Dos honorários: Com fundamento no artigo 20 § 4º, do CPC, atendendo-se às normas constantes das alíneas *a, b e c* do § 3º do mesmo artigo, fixo os honorários advocatícios em R\$3.000,00 (três mil reais).

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso de apelação para afastar a prescrição quanto aos recolhimentos posteriores a 18/08/1989** e, com fundamento no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, **julgo parcialmente procedente** o pedido para declarar a inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos efetuados a avulsos, autônomos e administradores ("pro labore") prevista na Lei nº 7.787/89, artigo 3º, inciso I, reconhecendo o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente - **restritos àqueles comprovados nos autos**, determinando a exclusão destes valores dos débitos consolidados no âmbito do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS e respectivos encargos eventualmente pagos pela autora em razão das compensações glosadas afastando, nesta parte, os efeitos da confissão de dívida assinada em 27/07/1998, cabendo à União a conferência dos valores compensados e proceder ao encontro de contas. Os valores deverão ser corrigidos nos termos acima especificados. Inverto o ônus da sucumbência, condenando a União ao reembolso das custas processuais adiantadas pela parte autora e ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$3.000,00 (três mil reais), com fundamento do artigo 20, § 4º, do CPC, atendendo-se às normas constantes das alíneas *a, b e c* do § 3º do mesmo artigo.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003070-44.2002.4.03.6108/SP
2002.61.08.003070-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO : GERVASIO VALENTIN -ME
ADVOGADO : FERNANDA CABELLO DA SILVA MAGALHAES e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha (Relatora):

Trata-se de ação ordinária, promovida contra o Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, sucedido pela União, objetivando, em síntese, a declaração da inexigibilidade e respectiva compensação dos valores recolhidos a título de contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos efetuados a avulsos, autônomos e administradores ("pro labore"), prevista na Lei nº 7.787/89, artigo 3º, inciso I, referente ao período de 01/1993 a 01/1996, conforme guias de recolhimento apresentadas, com contribuições previdenciárias devidas pelo empregador sobre a folha de salários ao INSS, sem as restrições constantes do art. 89 da Lei nº 8.212/91 com a redação dada pelas Leis nº 9032/95 e nº 9129/95. Sobreveio sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para "declarar o direito do autor a efetuar a compensação das contribuições instituídas pelo artigo 3º, inciso I da Lei nº 7.787/89 e artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, já reconhecidas suas respectivas inconstitucionalidades, de acordo com as seguintes condições: a) a compensação será feita com a contribuição social instituída pela Lei Complementar nº 84/96, vincendas a partir da publicação desta decisão, devendo observar a limitação prevista pelo artigo 89, § 3º, da Lei nº 8.212/91 e a condição descrita no artigo 170-A do CTN; b) serão compensáveis os valores pagos indevidamente desde 09/05/1992; c) a correção monetária será calculada, de 09/05/1992 até 31/12/1995, pela variação da UFIR; d) de 09/05/1992 até 31/12/1995, serão devidos juros moratórios de 1% ao mês, capitalizados anualmente; e) a partir 01/01/1996 os valores serão corrigidos pela SELIC, a título de juros e de correção monetária. Custas como de lei. Honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, a serem arcados pelo réu em favor do autor, que fixo com base nos artigos 20, § 4º e 21, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil." Sentença não sujeita a reexame necessário (artigo 475, § 3º, do CPC).

Apela o INSS, postulando o reconhecimento da prescrição e sustentando a legalidade das limitações ao direito de compensar, bem como a inaplicabilidade de juros moratórios e que a correção monetária seja feita pelos mesmos índices utilizados na cobrança das contribuições.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esse Tribunal Regional.

É o relatório.

O recurso será examinado nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Dou por ocorrida a remessa oficial, considerando que nem todas as questões discutidas nos autos foram objeto de julgamento pelo Plenário das Cortes Superiores.

1. Da prescrição: tratando-se de tributo sujeito à sistemática de lançamento por homologação, recolhido em período anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo prescricional quinquenal há de ser contado a partir de sua homologação expressa ou tácita, momento em que se considera extinto o crédito tributário de modo definitivo, já que não mais sujeito à condição resolutória da não-homologação por parte do Fisco (artigo 165, I, combinado com os artigos 156, VII, e 150, § 4º, todos do Código Tributário Nacional).

Totaliza-se, portanto, um prazo de dez anos a contar do fato gerador. A questão ficou assentada no âmbito da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 435.835-SC (relator para o acórdão Min. José Delgado, julg. em 24.03.2004).

Também faço menção ao precedente da C. Primeira Seção deste Tribunal, de relatoria da Des.Fed. Vesna Kolmar, Embargos infringentes na AC 646.270, proc. nº 1999.61.05.000671-7, j. 05.10.2005, DJU 17.02.2006, p. 277), inclusive quanto à aplicabilidade do disposto no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005:

Nesse contexto, com a devida vênia daqueles que adotam posicionamento contrário, acompanho a atual posição firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a extinção do crédito tributário tal como preconizada na Lei Complementar nº 118/2005 somente poderá ser aplicada aos créditos originados a partir da sua vigência, qual seja, 09 de junho de 2005, para os créditos anteriores, inclusive àqueles com ação em curso, a data da extinção a ser considerada é a da homologação do lançamento, quer tácita ou expressa, consoante o disposto no artigo 156, VII, c.c. o artigo 151, §4º, ambos do CTN, sendo esse o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos, não importando a origem do recolhimento indevido.

Trata-se de regra de direito intertemporal pacificada na doutrina e na jurisprudência. A interpretação retroativa das normas tributárias dada pelo legislador por meio do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005 não se mostra legítima, uma vez que altera as regras relativas à extinção do crédito oriundo do lançamento por homologação, em flagrante ofensa aos princípios da segurança jurídica, do direito adquirido e do ato jurídico perfeito.

E o Superior Tribunal de Justiça, na AI nos EREsp 644736, j. 06.06.2007, DJ 27.08.2007 p.170, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005.

Como a presente ação foi ajuizada em 09.05.2002, tem-se que os recolhimentos indevidos comprovados nos autos (01/1993 a 01/1996), não foram atingidos pela prescrição.

2. Do caráter indevido dos pagamentos efetuados: cabe assinalar que se tornou hoje despicienda qualquer discussão sobre a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos efetuados a avulsos, autônomos e administradores, instituída pela Lei nº 7.787, de 30/06/89, publicada no DOU de 03/07/89. Isto porque o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 177.296-4/RS, em 15/09/94 (DJ de 09/12/94) reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "avulsos, autônomos e administradores" constante do inciso I do art.3º do referido diploma legal.

E o Senado Federal, no uso da competência estabelecida no art.52, X da Constituição suspendeu a execução da referida expressão por meio da Resolução nº 14, de 19/04/95, publicada no DOU de 28/04/95. Assim, a decisão do STF, que por haver sido tomada em sede de recurso extraordinário, somente produzia efeitos *inter pars*, passou a ser oponível *erga omnes*.

De igual modo, também despicienda qualquer discussão sobre a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos efetuados a empresários e autônomos, instituída pela Lei nº 8.212, de 24/07/91, publicada no DOU de 25/07/91. Isto porque o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.102-2-DF, em 05/10/95, reconheceu a inconstitucionalidade das expressões "empresários" e "autônomos" constantes do inciso I do art.22 do referido diploma legal, confirmando a liminar que havia sido concedida em 04/08/94 (DJ de 09/09/94).

Assente portanto a inconstitucionalidade da expressão "avulsos, autônomos e administradores" constante do inciso I do art.3º da Lei nº 7.787/89 e das expressões "empresários" e "autônomos" contidas no inciso I do art. 22 da lei nº

8.212/91, e os efeitos *erga omnes* e *ex tunc* das referidas decisões do STF e do Senado Federal, não há como deixar de reconhecer o caráter indevido dos pagamentos efetuados com base em aludidos dispositivos.

3. Da compensação: a Lei nº 5.172, de 25/10/1966 - Código Tributário Nacional - lei ordinária mas com força de lei complementar, por ter sido dessa forma recepcionada pela Constituição Federal de 1.988 (artigo 146), deixou a cargo da lei autorizar a compensação de créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda, com créditos tributários, bem como estipular condições e garantias, ou ainda atribuir a estipulação à autoridade administrativa (artigo 170).

Nessa ordem, a fim de regular a compensação de créditos tributários, foi editada a Lei nº 8.383, de 30/12/1991 (artigo 66, hoje com a redação dada pela Lei nº 9.069, de 29/06/1995), complementada pela Lei nº 9.250, de 26/12/1995 (artigo 39). Posteriormente, para tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, a disciplina sofreu as alterações introduzidas pela Lei 9.430, de 27/12/1996 (artigo 73 e 74), posteriormente alterada pelas Leis nº 10.637, de 30/12/2002, nº 10.833, de 29.12.2003, nº 11.051, de 29.12.2004, e nº 11.941, de 27.05.2009. No caso específico de contribuições previdenciárias, a matéria foi ainda disciplinada pela Lei nº 8.212, de 24/07/1991 (artigo 89, com a redação modificada inicialmente pela Lei nº 9.032, de 28/04/1995, depois pela Lei nº 9.129, de 20/11/1995, e ainda pela Lei nº 11.941, de 27.04.2009).

Dessa forma, é de ser reconhecido o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos com **parcelas devidas a título de contribuição previdenciária a cargo da empresa.**

Quanto à limitação à compensação em 30% (trinta por cento) do valor a ser recolhido em cada competência, constante do artigo 89, §3º da Lei 8.212/91, na redação das Leis 9.032/95 e 9.129/95, tenho que é descabida tal limitação nos casos de declaração de inconstitucionalidade do tributo. Tal questão, contudo, resta superada pela revogação do referido dispositivo pela Medida Provisória 449, convertida na Lei nº 11.941/2009.

Neste ponto, ausente o recurso da autora e ante a vedação a *reformatio in pejus* contra a Fazenda em sede de remessa oficial, mostrando-se o critério acima mais gravoso à Fazenda, deve ser mantido o critério adotado na sentença a quo.

Quanto à restrição do § 1º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91, tenho que a mesma deve ser afastada, pois a lei ordinária não pode, em cumprimento do comando do artigo 170 do CTN - Código Tributário Nacional e a pretexto de regular a compensação, inviabilizá-la. As contribuições previdenciárias em questão não são tributos que comportam, por sua natureza, a transferência do respectivo encargo financeiro, de modo a ensejar a aplicação do artigo 166 do CTN, uma vez que inexistente, no caso, o fenômeno da repercussão, e tampouco é possível a identificação do contribuinte *de fato* e do contribuinte *de direito* - o que somente se verifica, via de regra, em tributos incidentes diretamente sobre vendas. A transferência meramente econômica dos encargos decorrentes da tributação ocorre inclusive nos impostos ditos diretos, pois é da essência da atividade econômica capitalista, devendo se entender que o repasse a que se refere o artigo 166 do CTN é o decorrente da natureza jurídica e não econômica do tributo. Ainda que se entenda que a contribuição em questão comporta a transferência a terceiro do respectivo encargo, a restrição mencionada é inaplicável nos casos em que o caráter indevido dos pagamentos é derivado da inconstitucionalidade das normas que instituem ou majoram o tributo.

Contudo, tal questão resta superada, pois não mais subsiste a restrição constante do § 1º do art. 89 da Lei n. 8.212/91, ante sua revogação pela Lei nº 11.941/09.

4. Da atualização monetária: o débito deve ser corrigido monetariamente, a partir do pagamento indevido, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 162 do Superior Tribunal de Justiça, de acordo com os índices constantes do Manual de orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal.

A partir de 01/01/1996, por força do artigo 39, § 4º da Lei 9.250/95, e nos termos do § 4º do artigo 89 da Lei n. 8.212.91 com a redação dada pela Lei nº 11.941/09, a título de atualização monetária, incide apenas a taxa referencial SELIC - Sistema Especial de Liquidação e de Custódia.

5. Dos juros e Taxa SELIC: descabida a incidência de juros moratórios os quais somente são devidos para a repetição de indébito, quando restituição se dá em espécie e não por compensação, e a partir do trânsito em julgado (art.167, § único do Código Tributário Nacional e Súmula nº 188 do STJ). Há evidente impossibilidade lógica, pois tendo sido reconhecida a possibilidade da autora promover a compensação, por iniciativa própria, não há que se falar em mora do réu.

Incide porém, a partir de 01/01/1996, por força do art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, e nos termos do § 4º do artigo 89 da Lei n. 8.212.91 com a redação dada pela Lei nº 11.941/09, a taxa SELIC, *in verbis*:

§ 4º *O valor a ser restituído ou compensado será acrescido de **juros** obtidos pela aplicação da taxa referencial do Sistema especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, a partir do mês subsequente ao do pagamento indevido ou a maior que o devido até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.*

6. A verba honorária foi fixada dentro dos ditames legais com razoabilidade, devendo ser mantida.

7. Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao recurso voluntário e à remessa oficial tida por ocorrida, para adequar a r. sentença aos termos acima capitulados.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002114-10.2002.4.03.6114/SP
2002.61.14.002114-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : SOTRANGE TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e apelação interposta em face de sentença (fls. 159/168) que julgou procedente o pedido inicial em ação ordinária que objetiva a declaração de inexistência jurídico-tributária, relativamente à contribuição social como determinado pela MP nº 63/89 e Lei nº 7.787/89 (majoração da alíquota de 10% para 20% - pro labore), no que concerne ao período de setembro de 1989, tendo em vista a aplicação do inciso I, do artigo 5º da Medida Provisória nº 63/89 e a conversão com alterações contida no inciso I, do artigo 3º, da Lei nº 7.787/89, diante da afronta ao artigo 195, § 6º, da CR/88, bem como a compensação do montante recolhido a esse título.

Recorrem as partes: a União repisa os argumentos aduzidos na peça inaugural. A parte autora, a seu turno, pede a majoração da verba honorária, a exclusão da multa.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA 10% PARA 20% (MP 63/89)

A Lei nº 7.787/89 não é resultado da simples conversão da Medida Provisória nº 63/89. Basta comparar os dois diplomas legais:

O inciso I, do artigo 5º, da MP 63/89, assim disciplinou a matéria:

Art. 5º A contribuição das empresas em geral e das entidades ou órgãos a ela equiparados, destinada à previdência social, incidente sobre a folha de salários, será:

I - de 20% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados, avulsos, autônomos e administradores que percebam "pro labore";

Já inciso I, do artigo 3º, da Lei nº 7.787/89, estatuiu:

Art. 3º A contribuição das empresas em geral e das entidades ou órgãos a ela equiparados, destinada à Previdência Social, incidente sobre a folha de salários, será:

I - de 20% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados empregados, avulsos, autônomos e administradores;

Há duas alterações que ampliam as possibilidades de incidência da contribuição. A Lei trouxe a expressão "a qualquer título" e suprimiu o termo "pro-labore".

A discussão, portanto, é relativa ao termo inicial da contagem da anterioridade nonagesimal prevista no artigo 195, § 6º, da CR/88, quando da conversão de Medida Provisória em Lei.

Tratando-se de exação veiculada por Medida Provisória, o contribuinte terá ciência da nova incidência ou da elevação do tributo já existente desde a sua edição, motivo pelo qual este é o "dies a quo" da contagem do prazo e não da lei de conversão correspondente.

Ocorrendo alteração do texto da MP quando de sua conversão em Lei, da qual decorra elevação de alíquota ou ampliação da base de incidência da obrigação tributária, deve ser contado o prazo nonagesimal novamente, ou seja, a partir da publicação da novel Lei no que pertine aos novos dispositivos legais.

O artigo 21 da Lei nº 7.787/89, determinou que esta entraria em vigor na data da sua publicação, produzindo efeitos a partir de 01/09/1989.

Esse dispositivo, conforme decisão do E. Supremo Tribunal Federal (RE nº 169.740-7), só seria constitucional se interpretado corretivamente: não sendo o inciso I do artigo 3º da Lei nº 7.787/89 fruto da conversão do disposto no artigo 5º, inciso I, da Medida Provisória nº 63/89, o período de noventa dias, previsto no §6º, do artigo 195, da CR/88, seria contado a partir da publicação da referida Lei (30/06/1989) e entraria em vigor a partir de 01/10/1989.

"Contribuição social prevista na Medida Provisória 63/89, convertida na Lei 7.787/89. Vigência do art. 3º, I. Interpretação conforme a Constituição do art. 21.

- O inciso I do art. 3º da Lei 7.787/89 não é fruto da conversão do disposto no art. 5º, I, da Medida Provisória 63/89. E, assim sendo, o período de noventa dias a que se refere o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal se conta, quanto a ele, a partir da data da publicação da Lei 7.787/89, e não de 1º de setembro de 1989.

Isso implica dizer que o art. 21 dessa Lei 7.787/89 ("Art. 21. Esta Lei entra em vigor na data da sua publicação, produzindo efeitos, quanto a majoração de alíquota, a partir de 1º de setembro de 1989") só é constitucional se entendido - interpretação conforme a Constituição - como aplicável apenas aquelas majorações de alíquota fruto de conversão das contidas na Medida Provisória 63/89. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Pleno, RE nº 169740/PR, rel. Min. Moreira Alves, DJ 17.11.95, p. 39217)

Assim, o valor recolhido excedente à alíquota de 10% (dez por cento), relativo ao mês de setembro de 1989, deve ser objeto de devolução, desde que não atingido pelo lapso prescricional.

PRESCRIÇÃO

O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário (art. 168, *caput* e inciso I, do CTN). No caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário, em regra, ocorria com a sua homologação tácita (art.156, VII, do CTN), que se efetiva cinco anos após a ocorrência do fato gerador do tributo (art. 150, § 4º do CTN).

Desta forma, o prazo prescricional para a repetição ou compensação do indébito em tela se consumava após cinco anos, contados do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. É a conhecida regra dos "cinco mais cinco".

A LC 118/2.005 dispôs no art. 3º que para fins de interpretação do inciso I do art. 168 do CTN, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre no momento do pagamento antecipado do tributo.

O art. 4º da LC 118/05, determina aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos anteriores à vigência da referida lei.

A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a *a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação:*

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. 1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação respectiva. 2. O advento da LC 118/05 e suas consequências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova. 3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 4. Deveras, a norma insere no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente

interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen römischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao n° 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirmar que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296). 5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada."). 6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. 7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação. 8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS. 9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifo nosso) (REsp 1002932 SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ. 18/12/09).

A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato

normativo (REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05).

COMPENSAÇÃO E REPETIÇÃO

Assim, aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

Na espécie, como a demanda foi proposta em 30/10/2000 e o recolhimento da referida contribuição ocorreu em 06/10/89, resta configurada a caducidade do direito à devolução dos valores pagos.

Excluo a multa de 1% do valor da causa, aplicada para o autor (fls. 186).

Sucumbência invertida.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da União, nos termos da fundamentação. Bem como, dou parcial provimento à apelação do autor, apenas no que tange a exclusão da multa.

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

Int.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0060084-40.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.060084-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ANTONIO LUIZ THOME GANTUS FILHO e outro
: LUIZ CARLOS GRISOLA GANTUS
PARTE RE' : LANZARA GRAFICA EDITORA LTDA massa falida
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2003.61.19.004748-5 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão proferida nos autos de execução fiscal referente a contribuições previdenciárias relativas ao período de 05/1994; 07/1996; 01 a 13/1998 que indeferiu a inclusão dos sócios no pólo passivo da ação, ante a falta de demonstração de ocorrência das hipóteses do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Alega a agravante, em síntese, que a previsão de responsabilidade solidária contida no artigo 13 da Lei nº 8.620/93 está consubstanciada nos artigos 121, II, 124, II, do Código Tributário Nacional.

Que a CDA goza de presunção relativa de certeza e liquidez, cabendo aos agravados comprovar a inoccorrência das hipóteses do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Requer o provimento do recurso para determinar a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

A antecipação da tutela recursal foi deferida pelo Juiz Federal Convocado Ferreira da Rocha, à época integrante da Primeira Turma desta Corte Regional.

Sem contraminuta.

É o breve relatório.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A matéria referente à responsabilidade dos sócios ou administradores da pessoa jurídica pelos débitos tributários desta, embora diga respeito à legitimidade passiva, somente é admissível de ser veiculada por meio de exceção de pré-executividade **ou mesmo por simples pedido nos autos da execução**, desde que não haja necessidade de amplo e aprofundado exame das provas.

No caso dos autos, a execução fiscal foi promovida contra a empresa, e contra os corresponsáveis, cujos nomes constam da certidão de dívida ativa.

A certidão de dívida ativa é representativa de crédito tributário e goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80.

Dessa forma, cabe ao executado demonstrar que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal. Contudo, tal demonstração demandaria amplo exame de prova com instauração do contraditório. Portanto, a questão não pode ser dirimida nos próprios autos da execução ou na via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução.

Nesse sentido sempre situou-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, v.g.: *STJ, 2ª Turma, EDAGA 657656, Rel.Min. João Otávio de Noronha, DJ 14/06/2006 p. 202*; *STJ, 1ª Turma, ADRESP 651984, Rel.Min. Francisco Falcão, DJ 28/02/2005 p. 235*; *TRF-3ª Região, 1ª Turma, AG 2002.03.00.032828-0, Rel. Des.Fed. Johanson de Salvo, DJ 08/04/2005 p. 465*; *TRF-3ª Região, 1ª Turma, AG 2002.03.00.040502-0, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJ 07/07/2005 p. 199*.

E, recentemente, tal entendimento foi reafirmado pelo Superior Tribunal de Justiça, agora com apoio no artigo 543-C do Código de Processo Civil, na redação da Lei nº 11.672/2008 (recursos repetitivos):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES. 1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. 2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução. 3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. *STJ, 1ª Seção, REsp 1110925/SP, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, j. 22.04.2009. DJe 04.05.2009.*

Acresça-se, ainda, que é descabida qualquer alegação no sentido de que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 foi revogado pelo artigo 65, VII, da Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008 (DOU de 04/12/2008), convertida na Lei nº 11.941/2009, o que excluiria a responsabilidade dos sócios, acionistas controladores, administradores, gerentes e diretores.

Com efeito, tenho que as alterações normativas supramencionadas não alcançam o caso dos autos, já que todos os fatos geradores das obrigações tributárias em execução são anteriores à Medida Provisória nº 449/2008, não sendo, ainda, caso de retroação da norma tributária. Com efeito, dispõem os artigos 105 e 106 do Código Tributário Nacional:

Art. 105. A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do artigo 116.

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

A modificação dos critérios de responsabilização pela dívida tributária não se amolda a qualquer dessas hipóteses, eis que não se trata de norma meramente interpretativa ou de penalidade administrativa.

Ao contrário, a responsabilização de sócios ou administradores por dívidas contraídas pela pessoa jurídica é questão afeta aos componentes da própria obrigação tributária, a saber, o sujeito passivo. E, nesse sentido, submete-se à disciplina do artigo 144 do Código Tributário Nacional:

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica aos impostos lançados por períodos certos de tempo, desde que a respectiva lei fixe expressamente a data em que o fato gerador se considera ocorrido.

Pelo exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, a fim de determinar a inclusão dos agravados no pólo passivo da execução fiscal, deixando a questão da responsabilização para análise em sede própria.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem. Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017684-44.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.017684-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : FEDER E MACEDO SOARES ADVOGADOS S/C
ADVOGADO : JOSE RUBENS DE MACEDO S SOBRINHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e apelação interposta em face de sentença (fls. 101/104) que julgou procedente o pedido inicial em ação declaratória que objetiva a declaração de inexigibilidade da contribuição social incidente sobre os rendimentos pagos ou creditados aos administradores, autônomos e avulsos, estatuído pelo artigo 3º, da Lei nº 7.787/89 e, posteriormente, pelo artigo 22, da Lei nº 8.212/91, em sua redação original, bem como a compensação dos valores recolhidos a esse título.

A r. sentença determinou a compensação dos valores pagos indevidamente, com parcelas vincendas da própria contribuição, observando-se o limite de 30% para compensação e com a aplicação de juros de mora, a contar de janeiro de 1996 e correção monetária, nos termos dos Provimento 26 da Corregedoria Regional da Justiça Federal da 3ª Região. Honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa.

A União apelou e aduz preliminarmente a prescrição quinquenal contada a partir do recolhimento da exação; protestando, ainda, contra os juros de mora e a forma de correção monetária.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

CONTRIBUIÇÃO SOBRE O PRÓ-LABORE

A Lei nº 7.787/89 estipulou a contribuição das empresas em geral incidente sobre a folha de salários em 20% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título no decorrer do mês, aos segurados empregados, avulsos, autônomos e administradores. Tal determinação foi, posteriormente, mantida pelo artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91. Todavia, o STF - Supremo Tribunal Federal, declarou inconstitucional a expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7787/89 (RE nº 166.772-9 e RE 177.296) e suspendeu a eficácia dos vocábulos "empresários" e "autônomos", do inciso I do art. 22, da Lei nº 8.212/91 (ADI nº 1.102-2-DF). Desta forma, os valores recolhidos pela parte autora a título de contribuição social sobre autônomos, administradores e avulsos são indevidos e devem ser ressarcidos.

PRESCRIÇÃO

O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário (art. 168, *caput* e inciso I, do CTN). No caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário, em regra, ocorre com a sua homologação tácita (art.156, VII, do CTN), que se efetiva cinco anos após a ocorrência do fato gerador do tributo (art. 150, § 4º do CTN).

Desta forma, o prazo prescricional para a repetição ou compensação do indébito em tela se consumava após cinco anos, contados do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. É a conhecida regra dos "cinco mais cinco".

A LC 118/2.005 dispôs no art. 3º que para fins de interpretação do inciso I do art. 168 do CTN, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre no momento do pagamento antecipado do tributo.

O art. 4º da LC 118/05, determina aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos anteriores à vigência da referida lei.

A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. 1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. 2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova. 3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen römischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirmar que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarar interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação que imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296). 5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por

homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada."). 6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. 7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação. 8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS. 9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifo nosso) (REsp 1002932 SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ. 18/12/09).

A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05).

COMPENSAÇÃO E REPETIÇÃO

Assim, aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

A parte autora pode receber o respectivo crédito por meio de repetição em pecúnia, através de precatório regular, ou mediante compensação (art. 66, caput, e § 2º, da L. 8.383/91), formas de execução do julgado quando procedente a ação de repetição de indébito.

Na hipótese da parte autora optar pela compensação, esta deverá ocorrer após o trânsito em julgado desta decisão (art. 170-A do CTN), e será realizada com parcelas devidas a título de contribuição social incidente sobre a folha de salários, em consonância com a regra prevista no § 1º, do art. 66, da L. 8.383/91, que autoriza a compensação somente com contribuições da mesma espécie e destinação constitucional.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide desde o recolhimento indevido, tanto na restituição como na compensação, com a aplicação dos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, ou seja, a incidência da UFIR a partir de abril de 1.993 até dezembro de 1.995, e da taxa SELIC de janeiro de 1.996 a 29 de junho de 2009 (EDcl no AgRg no AgRg no REsp 856853 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ. 30.03.10; REsp 935.311 SP, Min. Eliana Calmon, DJ. 18.09.08). Todavia, a contar de 29 de junho de 2.009, as diferenças deverão ser atualizadas pelos índices de remuneração básica da poupança, em razão da alteração legislativa determinada pela L. 11.960, que deu nova redação ao artigo 1º F da L. 9.494/97, que assim dispõe: "*Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.*"

Não são devidos juros de mora em sede de compensação de tributos, eis que se trata de espécie de repetição tributária que depende da atividade do contribuinte, inexistindo mora da Fazenda. Os juros incidem tão-somente na hipótese de restituição do indébito, a partir do trânsito em julgado da sentença, pelos juros aplicados a poupança, conforme determinado pela L. 11.960/09.

Posto isto, com base no art. 557, caput, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à Remessa Oficial e à apelação.

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

Int.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007075-93.2003.4.03.6102/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
 APELANTE : COMERP COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO E DE ENFERMAGEM DE RIBEIRAO PRETO
 ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
 APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
 ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença (fls. 100/104) que julgou improcedente o pedido inicial formulado em mandado de segurança impetrado impetrado com o objetivo de afastar a regra prevista no art. 4º, § 1º, da Medida Provisória nº 83/2002, convertida na Lei nº 10.666/2003, pela qual as cooperativas de trabalho devem reter e compensar as contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos aos cooperados a ela vinculados na condição de contribuintes individuais.

Em suas razões de apelo, a impetrante reitera os termos da inicial, afirmando que a norma legal impugnada inverte as premissas básicas do cooperativismo, não devendo a cooperativa de trabalho ficar obrigada a realizar a referida retenção das contribuições, pois os médicos cooperados não prestam qualquer serviço à cooperativa, seja como empregados, seja como contribuintes individuais, bem como que o valor pago pelos associados da cooperativa, a quem os cooperados prestam serviços, não configuraram remuneração.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento da apelação (fls. 113/115).

Decido.

O recurso é manifestamente improcedente.

A regra contida no artigo 4º, § 1º, da Medida Provisória nº 83/2002, convertida na Lei nº 10.666/2003, segundo a qual "fica a empresa obrigada a arrecadar a contribuição do segurado contribuinte individual a seu serviço, descontando-a da respectiva remuneração, e a recolher o valor arrecadado juntamente com a contribuição a seu cargo até o dia dois do mês seguinte ao da competência", é aplicável às cooperativas de trabalho em relação à contribuição devida por seus cooperados. Ela não estabelece contribuição previdenciária tendo por pressuposto qualquer suposto vínculo laboral entre a cooperativa e seu cooperado.

Os cooperados da cooperativa de trabalho são segurados obrigatórios da Previdência Social (artigo 12, V, da Lei nº 8.212/91) na condição de contribuintes individuais, sendo devida a contribuição sobre a remuneração a eles destinada e figurando a cooperativa intermediária da prestação de serviços como responsável tributária pela retenção e recolhimento da contribuição previdenciária incidente, não havendo qualquer afronta ao regramento legal do cooperativismo e nem ao sistema de contribuição à Previdência Social.

É uma regra de substituição tributária com fundamento no artigo 150, § 7º, da Constituição Federal c.c. artigos 121, § único, II, e 128, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - JULGAMENTO "EXTRA PETITA" - COOPERATIVA - CONTRIBUIÇÃO SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA AOS COOPERADOS ELEITOS PARA CARGO DE DIREÇÃO - ART. 22, III, DA LEI 8212/91 - EQUIPARAÇÃO DA COOPERATIVA À EMPRESA - ART. 15, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8212/91 - CONTRIBUIÇÃO DOS COOPERADOS - ART. 4º, "CAPUT" E § 1º, DA LEI 10666/2003 - EMBARGOS CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS.

(...) 2. O art. 4º, "caput" e parágrafo 1º, da Lei 10666/2003 não dispõe sobre nova contribuição, mas daquela devida pelo segurado, hipótese já prevista no art. 195, III, da CF/88, com redação dada pela EC 20/98, qual seja, a contribuição social "do trabalhador e demais segurados da previdência social". Na verdade, o cooperado, na qualidade de contribuinte individual, está obrigado ao recolhimento da contribuição prevista no art. 21 da Lei 8212/91 (contribuinte de fato), mas a obrigação de reter esse valor e recolher para a Previdência Social, nos termos do art. 4º, "caput" e § 1º, da Lei 10666/2003, é da cooperativa de trabalho (contribuinte de direito). Não se verifica, portanto, qualquer afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88.

(..)

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, vu. APELREE 200461020088043, APELREE 1033774. Rel. JUIZA RAMZA TARTUCE. DJF3 CJI 29/07/2009, p. 214. J. 13/07/2009)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO EMPREGADOR. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RETENÇÃO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. SERVIÇOS PRESTADOS POR ASSOCIADOS DE COOPERATIVAS DE TRABALHO. ART. 4º, §1º DA LEI Nº 10.666/2003.

1. O artigo 195 da CR/88 dá o fundamento de validade para a contribuição em comento.

2. A remuneração do segurado obrigatório como são os cooperados (artigo 12, V, da Lei nº 8.212/91) é o fato gerador para a contribuição.

3. A contribuição já era prevista legalmente, mas antes da vigência da norma atacada era o próprio segurado que realizava as contribuições e tinha a obrigação de comprovar o recolhimento da parte patronal para obter a dedução a que legalmente tinha direito.

4. A Lei nº 10666/2003 apenas transferiu a responsabilidade para a impetrante, que faz a retenção e realiza os descontos devidos, simplificando o sistema.

5. A atribuição dessa substituição tributária em nada ofende a CR/88, até porque o contribuinte final é o cooperado, pessoa física e segurado obrigatório e não cabe falar aqui em tratamento diferenciado à cooperativa previsto constitucionalmente.

6. A cooperativa de trabalho é obrigada a arrecadar a contribuição previdenciária devida por seus cooperados contribuintes individuais, mediante desconto na remuneração a eles repassada ou creditada relativa aos serviços prestados por seu intermédio

7. Apelação a que se nega provimento.

(..)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, vu. AMS 200361000201585, AMS 299999. Des. Fed HENRIQUE HERKENHOFF. DJF3 CJ2 07/05/2009, p. 348. J. 28/04/2009)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010226-06.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.010226-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : TST TECNICA SIST EMBALAGENS TRANSPORTE LTDA massa falida
SINDICO : ANCELMO APARECIDO GOES
PARTE RE' : RUBENS ANDRADE VIZEU e outro
: BARBARA REGINA DE REZANDE VIZEU
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2002.61.03.000214-8 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão proferida nos autos de execução fiscal referente a contribuições previdenciárias relativas ao período de 02/1994 a 05/1994 e 07/1994 a 05/1997, que indeferiu a inclusão dos sócios no pólo passivo da ação.

Alega a agravante, em síntese, que a previsão de responsabilidade solidária contida no artigo 13 da Lei nº 8.620/93 está consubstanciada nos artigos 121, II, 124, II, do Código Tributário Nacional.

Que a CDA goza de presunção relativa de certeza e liquidez, cabendo aos agravados comprovar a inoccorrência das hipóteses do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Requer o provimento do recurso para determinar a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

A antecipação da tutela recursal foi deferida pelo Juiz Federal Convocado Ferreira da Rocha, à época integrante da Primeira Turma desta Corte Regional.

Sem contraminuta.

É o breve relatório.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A matéria referente à responsabilidade dos sócios ou administradores da pessoa jurídica pelos débitos tributários desta, embora diga respeito à legitimidade passiva, somente é admissível de ser veiculada por meio de exceção de pré-executividade **ou mesmo por simples pedido nos autos da execução**, desde que não haja necessidade de amplo e aprofundado exame das provas.

No caso dos autos, a execução fiscal foi promovida contra a empresa, e contra os corresponsáveis, cujos nomes constam da certidão de dívida ativa.

A certidão de dívida ativa é representativa de crédito tributário e goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80.

Dessa forma, cabe ao executado demonstrar que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal.

Contudo, tal demonstração demandaria amplo exame de prova com instauração do contraditório. Portanto, a questão não pode ser dirimida nos próprios autos da execução ou na via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução .

Nesse sentido sempre situou-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, v.g.: *STJ, 2ª Turma, EDAGA 657656, Rel.Min. João Otávio de Noronha, DJ 14/06/2006 p. 202*; *STJ, 1ª Turma, ADRESP 651984, Rel.Min. Francisco Falcão, DJ 28/02/2005 p. 235*; *TRF-3ª Região, 1ª Turma, AG 2002.03.00.032828-0, Rel. Des.Fed. Johanson de Salvo, DJ 08/04/2005 p. 465*; *TRF-3ª Região, 1ª Turma, AG 2002.03.00.040502-0, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJ 07/07/2005 p. 199*.

E, recentemente, tal entendimento foi reafirmado pelo Superior Tribunal de Justiça, agora com apoio no artigo 543-C do Código de Processo Civil, na redação da Lei nº 11.672/2008 (recursos repetitivos):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES. 1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. 2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução . 3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. *STJ, 1ª Seção, REsp 1110925/SP, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, j. 22.04.2009. DJe 04.05.2009.*

Acresça-se, ainda, que é descabida qualquer alegação no sentido de que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 foi revogado pelo artigo 65, VII, da Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008 (DOU de 04/12/2008), convertida na Lei nº 11.941/2009, o que excluiria a responsabilidade dos sócios, acionistas controladores, administradores, gerentes e diretores.

Com efeito, tenho que as alterações normativas supramencionadas não alcançam o caso dos autos, já que todos os fatos geradores das obrigações tributárias em execução são anteriores à Medida Provisória nº 449/2008, não sendo, ainda, caso de retroação da norma tributária. Com efeito, dispõem os artigos 105 e 106 do Código Tributário Nacional:

Art. 105. A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do artigo 116.

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

A modificação dos critérios de responsabilização pela dívida tributária não se amolda a qualquer dessas hipóteses, eis que não se trata de norma meramente interpretativa ou de penalidade administrativa.

Ao contrário, a responsabilização de sócios ou administradores por dívidas contraídas pela pessoa jurídica é questão afeta aos componentes da própria obrigação tributária, a saber, o sujeito passivo. E, nesse sentido, submete-se à disciplina do artigo 144 do Código Tributário Nacional:

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica aos impostos lançados por períodos certos de tempo, desde que a respectiva lei fixe expressamente a data em que o fato gerador se considera ocorrido.

Pelo exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, a fim de determinar a inclusão dos agravados no pólo passivo da execução fiscal, deixando a questão da responsabilização para análise em sede própria.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00047 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0036198-55.1997.4.03.6100/SP

2004.03.99.016531-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
PARTE AUTORA : ANA SILVIA BELMUDES VALLICCHELI
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 97.00.36198-5 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por servidor público federal com o fim de impedir a majoração para 11% da alíquota da contribuição social incidente sobre a remuneração dos servidores públicos ativos, cobrada por força do art. 1º da Medida Provisória nº 560/94 e suas reiteradas reedições, ao fundamento de inconstitucionalidade.

A liminar foi deferida.

A sentença concedeu parcialmente a segurança para o fim de afastar a exigência do recolhimento da contribuição ao PSS com base nas alíquotas impostas pelas medidas provisórias sucessivamente reeditadas até o prazo de noventa dias após a edição da Lei n. 9.630/98, remanescendo o recolhimento com base na alíquota de 6%, e cassou a liminar concedida.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esse Tribunal Federal.

É o relatório.

O recurso será examinado nos moldes do artigo 547 do Código de Processo Civil.

A Medida Provisória nº 560/94 (originária) foi reeditada inúmeras vezes, sob nºs 591/94, 628/94, 668/94, 724/94, 778/94, 844/95, 904/95, 946/95, 971/95, 996/95, 1022/95, 1045/95, 1071/95, 1098/95, 1130/95, 1163/95, 1198/95, 1234/95, 1271/95, 1310/96, 1350/96, 1392/96, 1434/96, 1482/96, 1646-47/98, até ser finalmente convertida na Lei nº 9.630/98, a qual por sua vez foi revogada pela Lei nº 9.783/99.

Disponha o art. 1º da MP nº 560/94:

"Art. 1º A contribuição mensal do servidor civil, ativo, incide sobre sua remuneração conforme definida no inciso III do art. 1º da Lei nº 8.852, de 4 de fevereiro de 1994, e será calculada mediante aplicação das alíquotas estabelecidas na tabela a seguir, com vigência a partir de 1º de julho de 1994 e até a data de publicação da lei que disporá sobre o Plano de Seguridade Social do servidor público civil: ..."

A questão foi objeto de apreciação pelo Colendo Supremo Tribunal Federal em sede da ADIN nº 1.135/DF de relatoria do Min. Carlos Velloso, em que o Plenário da Egrégia Corte na sessão de 13.08.97 julgou parcialmente procedente a

ação direta para declarar a inconstitucionalidade no art. 1º da Medida Provisória nº 628, de 23/9/94, e suas sucessivas reedições da frase "com vigência a partir de 1º de julho de 1994":

Previdência Social: Contribuição Social do Servidor Público: Restabelecimento do sistema de alíquotas progressivas pela Medida Provisória 560, de 26.7.94, e suas sucessivas reedições, com vigência retroativa a 1.7.94 quando cessara à da L. 8.688/93, que inicialmente havia instituído: violação, no ponto, pela Medida Provisória 560/94 e suas reedições, da regra de anterioridade mitigada do art. 195, § 6º, da Constituição; conseqüente inconstitucionalidade da mencionada regra de vigência que, dada a solução de continuidade ocorrida, independe da existência ou não de majoração das alíquotas em relação àquelas fixadas na lei cuja vigência já se exaurira.

Com efeito, a Lei nº 8.688/93 instituiu alíquotas definidas para a contribuição mensal do servidor ao Plano de Seguridade Social (PSS), porém previu no art. 2º, §1º, que referidas alíquotas seriam aplicadas até 30 de junho de 1994.

Dando continuidade à cobrança da contribuição previdenciária do servidor público em atividade, foi instituída a impugnada Medida Provisória nº 560/26.07.94, a qual foi reeditada por inúmeras vezes, até ser convertida na Lei nº 9.630/23.04.98 (DO 24/04/98).

Ao reconhecer a inconstitucionalidade da expressão "com vigência a partir de 1º de julho de 1994" e afastar a cobrança da contribuição no interstício entre a Lei nº 8.688/93 e o término do prazo nonagesimal contado a partir da publicação da MP 560/94, entendeu o Colendo Supremo Tribunal Federal que a MP 560/94 e suas reedições instituíram validamente a contribuição discutida, havendo ofensa apenas à anterioridade mitigada do art. 195, §6º, da Constituição Federal, vez que a Colenda Corte considera que o prazo nonagesimal é contado a partir da edição da primeira medida provisória reeditada.

Em conclusão, a contribuição ora questionada é inexigível somente do término de vigência da Lei nº 8.688/94 (1º/07/94) até 90 dias decorridos da edição da MP nº 560 de 26.07.94.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento à remessa oficial.

Decorrido o prazo para impugnação baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000653-65.2004.4.03.6103/SP
2004.61.03.000653-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : CONDOMINIO PARQUE RESIDENCIAL PRIMAVERA
ADVOGADO : EDDIE MAIA RAMOS FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Vistos.

Fls. 59/60.

Consigno haver sucedido ao relator originário, tendo em vista a minha convocação para compor a E. 1ª Turma deste Tribunal, a partir de 16 de agosto de 2010 a 17/12/2010 (Ato n. 10.072, de 05/08/2010, da Presidência deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, de 10/08/2010, Edição n. 146/2010). Consta dos autos que o Condomínio Parque Residencial Primavera, ora apelante, constituiu os advogados Guilherme de Souza Luca, Eddie Maia Ramos Filho e Juliana Alvarez Colpaert Luca, inscritos na OAB/SP nºs 146.409, 131.107 e 184.121, respectivamente, fl. 54.

O MM. Juiz Federal Convocado SÍLVIO GEMAQUE, à época integrante da 1ª Turma, homologou a renúncia ao direito a que se funda a ação no dia 05/05/2010 (fl. 58) e os advogados cientificaram o apelante acerca da renúncia, nos termos do artigo 45 do CPC, em 27/04/2010, fl. 60.

O embargante, ora apelante, não foi intimado da decisão proferida no dia 05/05/2010, fl. 58.

Em 08/06/2010 os advogados do apelante demonstraram que comunicaram a renúncia ao mandato e comprovaram haver cientificado o constituinte, conforme previsto no artigo 45 do Código de Processo Civil. Ante ao exposto, intime-se pessoalmente o Condomínio Parque Residencial Primavera acerca da decisão proferida à fl. 58, certificando nos autos. Promova a Subsecretaria da 1ª Turma a exclusão, do SIAPRO, dos nomes dos advogados renunciantes. Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004040-10.1998.4.03.6100/SP
2005.03.99.024052-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : PARAFITA COML/ LTDA
ADVOGADO : LUCIO FLAVIO PEREIRA DE LIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.04040-4 1 Vr SAO PAULO/SP
Desistência
Vistos.

Fl. 174. Trata-se de desistência do presente mandado de segurança, formulado pela impetrante. É possível a desistência no mandado de segurança a qualquer tempo, independente da oitiva da parte contrária, tendo em vista tratar-se de ação com natureza própria, não se aplicando o disposto no art. 267, §4º, do Código de Processo Civil:

"AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA DA AÇÃO SEM ANUÊNCIA DA PARTE IMPETRADA. POSSIBILIDADE. 1. Possível a desistência e/ou renúncia, em mandado de segurança, sem a anuência da autoridade impetrada ou de seu representante legal, tendo em vista tratar-se de ação que tem natureza própria em que a parte pode desistir, no todo ou em parte, a qualquer tempo.

2. Isso porque, pela sua natureza mandamental, comporta apenas a discussão quanto à legalidade ou não de determinado ato, tido por coator, não se prestando a discutir e constituir ou desconstituir direitos, nem comportando dilação probatória. 3. Ademais, a autoridade dita coatora não pode ser considerada como parte na acepção jurídica da palavra, pois restringe-se a prestar informações e cumprir eventual ordem judicial, inexistindo, portanto, uma lide pro priamente dita pela não formação do triângulo processual, não havendo, inclusive, sucumbência de uma das partes.

4. Agravo regimental desprovido."

(AMS 159388 - Processo 95.03.006531-3 / SP, Relator Juiz convocado Rubens Calixto, Terceira Turma, data do julgamento 29.11.2006, DJ 17.01.2007 p. 479)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DSISTÊNCIA.

1. "A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e a do Supremo Tribunal Federal estão pacificadas quanto à possibilidade de o impetrante desistir do mandado de segurança a qualquer tempo e independentemente da anuência do impetrado" (Pet 4.375/PR, 1ª Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 18.9.2006). No mesmo sentido: AgRg no MS 8.677/DF, 3ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 5.2.2007; AgRg no REsp 389.638/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 20.2.2006; REsp 642.267/SE, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 21.3.2005; REsp 373.619/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 15.12.2003.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 821787 / CE, Relator Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, data do julgamento 24.04.2007, DJ 31.05.2007 p. 366)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. POSSIBILIDADE DE HOMOLOGAÇÃO DE PEDIDO DE DESISTÊNCIA . AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. A jurisprudência do supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido da possibilidade de homologação, a qualquer tempo, de pedido de desistência de mandado de segurança, ainda que tenha sido proferida decisão de mérito".

(RE nº 231.509 AgR-AgR/SP - Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA - DJe de 12.11.2009)

Assim considerando, **homologo** o pedido de desistência da ação e declaro extinto o processo com fundamento no artigo 267, inciso VIII do Código de Processo Civil.
Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014559-15.1996.4.03.6100/SP
2005.03.99.042932-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : CARLOS FRANCISCO LOMBARDI
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.14559-8 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuidam os autos de ação de rito ordinário ajuizada por **CARLOS FRANCISCO LOMBARDI** em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reenquadramento no cargo de agente administrativo, de nível intermediário, classe "D", padrão "V", a contar da respectiva posse, com o pagamento das diferenças decorrentes, em conformidade com o EDITAL 01/94.

A r. sentença de fls. 129/136 **julgou improcedente o pedido do autor**. O juízo *a quo* fundamentou o *decisum* nos seguintes termos:

(...)

"Qualquer outra previsão no edital, que não o ingresso no Padrão "I", é meramente arbitrária e, portanto, contrária ao princípio do devido processo legal no aspecto substancial.

Tal previsão não pode ser arbitrária. Na falta de lei expressa que a preveja, a lacuna deve ser interpretada de acordo com o princípio da razoabilidade, a fim de afastar casuísmos e ofensa à impessoalidade e à moralidade administrativas, previstas no artigo 37, caput, da Constituição Federal.

Assim, neste ponto, o edital não pode vincular a administração, porque elaborado de forma contrária à cláusula constitucional da razoabilidade.

Descabe cogitar de violação a direito adquirido ou ao ato jurídico perfeito, pois do ato administrativo nulo não se originam direitos, segundo o magistério jurisprudencial, pacificado no enunciado da antiga e sempre atual Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal:

"A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos, ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial."

(...)

Por conseguinte, condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Inconformado, o autor interpôs apelação alegando que foi admitido em concurso público para exercer a função de agente administrativo, e que o Edital nº 1/94 foi desrespeitado pelo INSS que o empossou na Classe "D", padrão "I" com vencimentos inferiores ao padrão "V", a que tinha direito, pugnou assim, pela reforma da r. sentença (fls. 143/155).

Com contrarrazões de apelação (fls. 165/167), os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

DECIDO.

A questão posta a desate reside no fato de ter a autarquia previdenciária aproveitado os Agentes Administrativos ingressos sem a observância da classe e do padrão fixados no edital do concurso a que se submeteram.

A Lei nº 8.460/92, bem como a Portaria nº 2.343, de 20 de julho de 1994, da Secretaria da Administração Federal, regulamentam o assunto. A teor do Anexo III da Lei nº 8.460/92, os servidores que ingressam no serviço público são enquadrados no padrão "I" da classe "D", que corresponde ao início da carreira.

O edital, ao disciplinar a realização do concurso público, não pode se afastar das disposições legais. Se existe definição legal acerca do padrão a que o servidor deve se enquadrar no início de carreira, não pode disposição infralegal gerar direitos ao candidato aprovado no serviço público.

É com a nomeação que o cargo é provido, de modo que a partir desse momento é que o servidor auferir direitos inerentes ao cargo, muito embora somente possa exercê-los com a posse e exercício. Logo, antes da nomeação, não detinha direito adquirido à fixação de padrão de vencimento estipulado em edital, mas adquiriu direito ao padrão de vencimento fixado nos termos da legislação e regulamentação então vigentes (**APELREE 1151962, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 17/09/2009**).

A propósito veja-se posição do Superior Tribunal de Justiça (*destaquei*):

"PROCESSUAL CIVIL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 282 E 356/STF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. PROVIMENTO ORIGINÁRIO. ENQUADRAMENTO EM CLASSE E PADRÃO INICIAIS OBRIGATORIAMENTE. ILEGALIDADE DE EDITAL. ALTERAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO. POSSIBILIDADE. ALÍNEA "C". COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ.

I - Nos termos das Súmulas 282 e 356/STF, é inviável em sede de recurso especial a apreciação de matéria cujo tema não fora objeto de discussão no acórdão recorrido, uma vez que cabe ao Tribunal a quo manifestar-se sobre o tema, tendo em vista a exigência do indispensável prequestionamento.

II - O manejo do recurso especial reclama violação ao texto infraconstitucional federal, sendo defeso ao Superior Tribunal de Justiça analisar questão que pressupõe, como antecedente lógico, a desconstituição da tese adotada pelo Tribunal a quo à luz de matéria constitucional, por se tratar de tema alheio aos limites objetivos deste apelo.

III - Consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, "é lícito à Administração alterar condições e/ou requisitos estabelecidos pelo Edital visando o ingresso no serviço público, desde que o faça em respeito aos princípios básicos administrativos, visando melhor atender ao interesse público." (ROMS 10326/DF).

IV - A admissão do especial com base na alínea "c" impõe o confronto analítico entre o acórdão paradigma e a decisão hostilizada, a fim de evidenciar a similitude fática e jurídica posta em debate, nos termos do art. 255/RISTJ.

V - As razões insertas na fundamentação do agravo interno devem limitar-se a atacar o conteúdo decisório da decisão hostilizada. No presente caso, tal hipótese não ocorreu. Aplicável, à espécie, a Súmula nº 182/STJ.

VI - Agravo interno desprovido."

(AGRESP 446423, GILSON DIPP, STJ - QUINTA TURMA, 28/10/2002)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. VIA IMPRÓPRIA. PREQUESTIONAMENTO. FALTA. DISSÍDIO. NÃO DEMONSTRAÇÃO. ADMINISTRATIVO. CONCURSO. CLASSE E PADRÃO INTERMEDIÁRIOS. DEFINIÇÃO EDITALÍCIA. INVESTIDURA NO INÍCIO DA CARREIRA. PREVALÊNCIA DO EDITAL. IMPOSSIBILIDADE.

1 - Aferir pretensa violação a dispositivo constitucional não é intento condizente com o recurso especial.

2 - Ressente-se o recurso do necessário prequestionamento se as matérias nele suscitadas não foram decididas pelo acórdão recorrido.

3 - Malgrado a tese de dissídio jurisprudencial, há necessidade, diante das normas legais regentes da matéria (art. 541, parágrafo único, do CPC c/c o art. 255 do RISTJ), de confronto, que não se satisfaz com a simples transcrição de ementas, entre excertos do acórdão recorrido e trechos das decisões apontadas como dissidentes, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados. Ausente a demonstração analítica do dissenso, há flagrante deficiência nas razões recursais, com incidência do verbete sumular nº 284/STF.

4 - O lógico é o aprovado no concurso público assumir o cargo no início da carreira, até mesmo em função do próprio significado do termo. Por isso, não prevalece eventual previsão editalícia, autorizando a investidura em classe e padrão intermediários. Precedente desta Corte.

5 - Recurso especial não conhecido."

(RESP 434252, FERNANDO GONÇALVES, STJ - SEXTA TURMA, 07/04/2003)

No mesmo sentido vem se posicionando as Cortes Regionais Pátrias:

"ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. EDITAL N. 1/94. PREVISÃO DE INGRESSO NA CLASSE "D", PADRÃO "I". LEI Nº 8.460/92. ANEXO III.

1. Havendo previsão legal, constante do Anexo III da Lei nº 8.460/92 quanto ao posicionamento do servidor quando do seu ingresso no serviço público, com o provimento dos cargos públicos nas classes e padrões iniciais da carreira, assim considerados Classe "D", Padrão "I", não faz jus o servidor à nomeação em padrão superior.

2. As normas do Edital devem estar em conformidade com as disposições legais, sendo as determinações contrárias à lei desprovidas de eficácia. Precedentes deste Tribunal.

3. *Apelação improvida.*"

(AC 199701000201889, JUIZ FEDERAL MIGUEL ANGELO DE ALVARENGA LOPES (CONV.), TRF1 - SEGUNDA TURMA SUPLEMENTAR, 29/07/2004)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DE CARGO DE AGENTE ADMINISTRATIVO. EDITAL Nº 1/94. PREVISÃO DE INGRESSO EM PADRÃO E CLASSE INTERMEDIÁRIOS DA CARREIRA. ILEGALIDADE. EQUÍVOCO DO EDITAL.

1. *O Edital nº 1/94, ao prever provimento de cargo em padrão e classe intermediários da carreira, contrapôs-se às normas constitucionais e legais.*

2. *A noção de carreira traz como pressuposto lógico nomeação e posse no padrão e classe iniciais do cargo, a fim de possibilitar futura progressão vertical.*

3. *Não se pode admitir que alguém ingresse no serviço público com nível de vencimento superior aos exercentes do mesmo cargo, submetidos à mesma carreira, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade.*

4. *Inadmissibilidade de homologação de transação firmada entre as partes, uma vez que inexistente amparo legal para o reenquadramento dos servidores no padrão "V" da classe "D" do cargo de agente administrativo. Em face da estrita observância ao princípio da legalidade, é defeso à Administração Pública firmar acordo em que se obriga ao pagamento de valores dele decorrentes."*

(AC 199801000713113, JUIZ ALOISIO PALMEIRA LIMA, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, 17/05/2002)

"ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. EDITAL. PREVISÃO DE INGRESSO NA CLASSE "D", PADRÃO "V". IMPOSSIBILIDADE. NOMEAÇÃO NO PADRÃO INICIAL.

I- *O provimento dos cargos públicos não pode se dar senão nos padrões e classe iniciais da carreira. Não é juridicamente correto que alguém ingresse no serviço público em nível de vencimento superior àqueles que lá já se encontravam, submetidos à mesma carreira, sob pena de ofensa ao princípio da moralidade, o qual a Administração Pública está obrigada a observar (art. 37, "caput", CF).*

II- *O padrão I é o inicial da carreira de Agentes Administrativo, como dispõe o Anexo III, da Lei 8.460/92. O Edital 1/94 errou ao dispor que candidatos aprovados no concurso tomariam posse no padrão V da Classe "D". Tal erro não pode gerar direitos, não assistindo razão aos Autores-apelantes.*

III- *Sentença mantida. IV- Apelação improvida.*

VI- *Peças liberadas pelo Relator em 5/11/99 para publicação do acórdão."*

(AC 9601517391, JUIZ RICARDO MACHADO RABELO (CONV.), TRF1 - PRIMEIRA TURMA, 07/02/2000)

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PADRÃO DE CARREIRA. DIVERGÊNCIA COM O EDITAL. LEI 8.460/92. PORTARIA SRH/SAF Nº 2.343/94. AÇÃO IMPROCEDENTE.

1. *Não se conhece das razões recursais da autarquia apresentadas às fls. 203 a 211, eis que repetidas, sob pena de infringência ao princípio da univocidade.*

2. *Resta claro dos autos que o Edital de Concurso oriundo do Coordenador-Geral de Recursos Humanos do Ministério da Educação e do Desporto (1/94) ofereceu como cargos vagos de agente administrativo Classe "D", padrão "V".*

3. *A Lei 8.460/92 não estipulava claramente que o provimento inicial para o referido cargo se daria no padrão "I", embora fosse lógico supor. O artigo 8º, § 1º, da referida lei delegou à Secretaria da Administração Federal a edição de norma regulamentar a essa legislação. Nesse sentido, a Portaria SAF 2.343 de 30/7/94, editada posteriormente ao edital, mas antes da nomeação dos autores pela Portaria INSS/DRH/324 de 14/11/94 e Portaria INSS/DRH/375 de 30.12.94, estipulou que o ingresso inicial deveria ser no padrão "I".*

4. *É com a nomeação que o cargo é provido (art. 8º, I, da Lei 8.112/90), de modo que a partir desse momento é que o servidor auferir direitos inerentes ao cargo, muito embora somente possa exercê-los com a posse e exercício. Logo, antes da nomeação, não detinha direito adquirido à fixação de padrão de vencimento estipulado em edital, mas adquiriu direito ao padrão de vencimento fixado nos termos da legislação e regulamentação então vigentes.*

5. *Apelação e remessa oficial providas. Ação improcedente."*

(APELREE 646832, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 17/09/2009)

Dessa forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, e também com o entendimento das Cortes Federais, deve ser mantida.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000041-96.2005.4.03.6005/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
 APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
 APELADO : DULCE MARIA SILVEIRA MANOSSO
 ADVOGADO : JACQUES CARDOSO DA CRUZ
 ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença (fls. 65/71) que julgou parcialmente procedente o pedido inicial formulado em ação ordinária ajuizada com objetivo de obter a declaração da inexigibilidade da cobrança da contribuição instituída pela Lei n.º 9.506/97, que acrescentou a alínea "h" ao art. 12 da Lei n.º 8.212/91 incidentes sobre os valores percebidos pelos detentores de mandato eletivo, com repetição de indébito desde 31.10.1997, apurável em execução.

A r. sentença julgou o pedido parcialmente procedente quanto à cobrança instituída pela Lei n.º 9.506/97, com correção monetária, de acordo com o Manual de cálculos do Conselho da Justiça Federal, e com juros de mora a contar da citação. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.

A União apelou, aduzindo a constitucionalidade da cobrança da Contribuição Social sobre cargo de Mandado Eletivo, instituída pelo art. 13 da L. n.º 9.506/97.

Decido.

Ao criar nova figura de segurado obrigatório, a Lei n.º 9.506/97 instituiu fonte de custeio da Seguridade Social, pois os agentes políticos não estavam inseridos no conceito de "trabalhadores" a que se referia o inciso II do artigo 195 da CF/88, antes da vigência da Emenda Constitucional n.º 20/98, que lhe emprestou nova redação, incluindo os "demais trabalhadores da Previdência Social" e acrescentou a alínea "a" ao inciso I do artigo 195 da atual redação da Constituição Federal, segundo o qual a contribuição a cargo da entidade equiparada à empresa na forma da lei passou a incidir não só sobre a folha de salários como também sobre "os demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício".

Em decorrência, antes da Emenda Constitucional n.º 20/98, a exação em telas deveria ser veiculada por Lei Complementar, a teor do parágrafo 4º do artigo 195 da CR/88.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal apreciou a matéria e declarou a inconstitucionalidade da alínea h, I, do art. 12 da Lei 8.212/91, introduzida pela Lei 9.506/97, § 1º do art. 13, afastando a cobrança da contribuição previdenciária sobre subsídios dos ocupantes de mandato eletivo com base na mencionada lei:

EMENTA: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL:

PARLAMENTAR: EXERCENTE DE MANDATO ELETIVO FEDERAL, ESTADUAL ou MUNICIPAL. Lei 9.506, de 30.10.97. Lei 8.212, de 24.7.91. C.F., art. 195, II, sem a EC 20/98; art. 195, § 4º; art. 154, I.

I. - A Lei 9.506/97, § 1º do art. 13, acrescentou a alínea h ao inc. I do art. 12 da Lei 8.212/91, tornando segurado obrigatório do regime geral de previdência social o exercente de mandato eletivo, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social.

II. - Todavia, não poderia a lei criar figura nova de segurado obrigatório da previdência social, tendo em vista o disposto no art. 195, II, C.F.. Ademais, a Lei 9.506/97, § 1º do art. 13, ao criar figura nova de segurado obrigatório, instituiu fonte nova de custeio da seguridade social, instituindo contribuição social sobre o subsídio de agente político. A instituição dessa nova contribuição, que não estaria incidindo sobre "a folha de salários, o faturamento e os lucros" (C.F., art. 195, I, sem a EC 20/98), exigiria a técnica da competência residual da União, art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º, ambos da C.F. É dizer, somente por lei complementar poderia ser instituída citada contribuição.

III. - Inconstitucionalidade da alínea h do inc. I do art. 12 da Lei 8.212/91, introduzida pela Lei 9.506/97, § 1º do art. 13.

IV. - R.E. conhecido e provido".

(STF, RE 351717, Plenário, rel. ministro Carlos Velloso, DJU 21/11/2003).

A contribuição passou a ser exigível a partir da entrada em vigor da Lei n.º 10.887/2004, editada posteriormente à Emenda Constitucional n.º 20/98, já que, a partir de então, passou a não ser mais necessária a edição de Lei Complementar para regular a matéria em comento, bastando, para tanto, Lei Ordinária.

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - DECISÃO QUE INDEFERIU A LIMINAR PLEITEADA - CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA A EXERCENTES DE MANDATO ELETIVO - LEI 9506/97 - INEXIGIBILIDADE E COMPENSAÇÃO - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O Egrégio STF já se posicionou no sentido de que, ao tornar segurado obrigatório do RGPS o exercente de mandato eletivo, a Lei 9506/97, em seu artigo 12, parágrafo 1º, criou figura nova de segurado da Previdência Social, visto que os agentes políticos, entre eles os vereadores, não estão incluídos no conceito de "trabalhadores", a que se refere o inciso II do art. 195 da atual CF, antes da vigência da EC 20/98. Concluiu, também, que, ao estabelecer contribuição

social sobre o subsídio dos agentes políticos, a Lei 9506/97 acabou instituindo nova fonte de custeio da Seguridade Social, o que só poderia ocorrer por lei complementar, a teor do § 4º do art. 195 da atual CF.

2. Mesmo após a promulgação da EC 20/98, que deu nova redação à alínea "a" do inc. I do art. 195 do CF e ao inc. II do mesmo artigo, não se tornou exigível a contribuição sobre a remuneração paga aos exercentes de mandato eletivo, vez que não havia ainda lei regulamentadora que lhe conferisse aplicabilidade. Só com a vigência da Lei 10887/2004, que introduziu a alínea "j" ao inc. I do art. 12 da Lei 8212/91, é que o referido tributo tornou-se exigível.

3. "A compensação de créditos tributários não pode ser deferida por medida liminar" (Súmula nº 212 do Egrégio STJ).

4. Agravo parcialmente provido".

(TRF/3, 5ª Turma, AC n.º 2006.03.00.113686-0/SP, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 27/11/2007, p. 604).

"TRIBUTÁRIO, CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS AGENTES POLÍTICOS OCUPANTES DE CARGO ELETIVO. ARTIGO 12, INCISO I, "H", DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.506/97. INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO DEVIDA A PARTIR DA LEI Nº 10.887/2004, OBSERVADA A ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O Pleno do E. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 8 de outubro de 2003, ao julgar o RE 351.717/PR, de relatoria do eminente Ministro Carlos Velloso, declarou a inconstitucionalidade da alínea h do inciso I do artigo 12 da Lei 8.212/91, introduzida pelo § 1º do artigo 13 da Lei 9.506/97, que, extinguindo o Instituto de Previdência dos Congressistas - IPC, incluía, entre os segurados obrigatórios da Previdência Social, como empregado, "o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social".

2. Editada a Lei n.º 10.887/2004, já sob a égide da Emenda Constitucional n.º 20/98, a contribuição em questão tornou-se devida.

3. Vencido em parte mínima o autor, deve o réu ser condenado inteiramente ao pagamento das verbas de sucumbência (Código de Processo Civil, art. 21, parágrafo único).

4. Vencida a Fazenda Pública, a verba honorária deve ser fixada com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil; e não no art. 20, § 3º, do mesmo diploma legal".

(TRF da 3ª Região, AC 2006.61.06.000884-5/SP, SEGUNDA TURMA, rel. Desembargador Federal Nelson dos Santos, DJU 14/11/2007, p. 440).

PRESCRIÇÃO/DECADENCIA

O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário (art. 168, *caput* e inciso I, do CTN). No caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário, em regra, ocorria com a sua homologação tácita (art.156, VII, do CTN), que se efetiva cinco anos após a ocorrência do fato gerador do tributo (art. 150, § 4º do CTN).

Desta forma, o prazo prescricional para a repetição ou compensação do indébito em tela se consumava após cinco anos, contados do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. É a conhecida regra dos "cinco mais cinco".

A LC 118/2.005 dispôs no art. 3º que para fins de interpretação do inciso I do art. 168 do CTN, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre no momento do pagamento antecipado do tributo.

O art. 4º da LC 118/05, determina aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos anteriores à vigência da referida lei.

A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. 1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação corresponsiva. 2. O advento da LC 118/05 e suas consequências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova. 3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 4. Deveras, a norma

inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen römischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296). 5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada."). 6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. 7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação. 8. Impende salientar que, quanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS. 9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifo nosso) (REsp 1002932 SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ. 18/12/09).

A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05).

COMPENSAÇÃO E REPETIÇÃO

Assim, aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

De tal sorte, podem ser repetidas as contribuições realizadas pela autora no período compreendido entre 31.10.1997 e 2004 e efetivamente comprovadas.

A parte autora pode receber o respectivo crédito por meio de repetição em pecúnia, através de precatório regular, ou mediante compensação (art. 66, *caput*, e § 2º, da L. 8.383/91), formas de execução do julgado quando procedente a ação de repetição de indébito (Súmula 461 do STJ).

Na hipótese da parte autora optar pela compensação, esta deverá ocorrer após o trânsito em julgado desta decisão (art. 170-A do CTN), e será realizada com parcelas devidas a título de contribuição social incidente sobre a folha de salários, em consonância com a regra prevista no § 1º, do art. 66, da L. 8.383/91, que autoriza a compensação somente com contribuições da mesma espécie e destinação constitucional.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide desde o recolhimento indevido, tanto na restituição como na compensação, com a aplicação dos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, ou seja, a incidência da UFIR a partir de abril de 1.993 até dezembro de 1.995, e da taxa SELIC de janeiro de 1.996 a 29 de junho de 2009 (EDcl no AgRg no AgRg no REsp 856853 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ. 30.03.10; REsp 935.311 SP, Min. Eliana Calmon, DJ. 18.09.08). Todavia, a contar de 29 de junho de 2.009, as diferenças deverão ser atualizadas pelos índices de remuneração básica da poupança, em razão da alteração legislativa determinada pela L. 11.960, que deu nova redação ao artigo 1º F da L. 9.494/97, que assim dispõe: "*Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.*"

Não são devidos juros de mora em sede de compensação de tributos, eis que se trata de espécie de repetição tributária que depende da atividade do contribuinte, inexistindo mora da Fazenda. Os juros incidem tão-somente na hipótese de restituição do indébito, a partir do trânsito em julgado da sentença, pelos juros aplicados a poupança, conforme determinado pela L. 11.960/09.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *Caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação. P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000336-36.2005.4.03.6005/MS
2005.60.05.000336-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OTAVIANO PIRES CARDOSO
ADVOGADO : JACQUES CARDOSO DA CRUZ e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença (fls. 60/66) que julgou parcialmente procedente o pedido inicial formulado em ação ordinária ajuizada com objetivo de obter a declaração da inexigibilidade da cobrança da contribuição instituída pela Lei n.º 9.506/97, que acrescentou a alínea "h" ao art. 12 da Lei n.º 8.212/91 incidentes sobre os valores percebidos pelos detentores de mandato eletivo, com repetição de indébito desde 31.10.1997, apurável em execução.

A r. sentença julgou o pedido parcialmente procedente quanto à cobrança instituída pela Lei n.º 9.506/97, com aplicação da correção monetária pelo Manual de cálculos da Justiça Federal e com juros de mora, a contar da citação. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.

A União apelou, aduzindo a constitucionalidade da cobrança da Contribuição Social sobre cargo de Mandado Eletivo, instituída pelo art. 13 da L. n.º 9.506/97.

Decido.

Ao criar nova figura de segurado obrigatório, a Lei n.º 9.506/97 instituiu fonte de custeio da Seguridade Social, pois os agentes políticos não estavam inseridos no conceito de "trabalhadores" a que se referia o inciso II do artigo 195 da CF/88, antes da vigência da Emenda Constitucional n.º 20/98, que lhe emprestou nova redação, incluindo os "demais trabalhadores da Previdência Social" e acrescentou a alínea "a" ao inciso I do artigo 195 da atual redação da Constituição Federal, segundo o qual a contribuição a cargo da entidade equiparada à empresa na forma da lei passou a incidir não só sobre a folha de salários como também sobre "os demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício".

Em decorrência, antes da Emenda Constitucional n.º 20/98, a exação em telas deveria ser veiculada por Lei Complementar, a teor do parágrafo 4º do artigo 195 da CR/88.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal apreciou a matéria e declarou a inconstitucionalidade da alínea h, I, do art. 12 da Lei 8.212/91, introduzida pela Lei 9.506/97, § 1º do art. 13, afastando a cobrança da contribuição previdenciária sobre subsídios dos ocupantes de mandato eletivo com base na mencionada lei:

EMENTA: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL:

PARLAMENTAR: EXERCENTE DE MANDATO ELETIVO FEDERAL, ESTADUAL ou MUNICIPAL. Lei 9.506, de 30.10.97. Lei 8.212, de 24.7.91. C.F., art. 195, II, sem a EC 20/98; art. 195, § 4º; art. 154, I.

I. - A Lei 9.506/97, § 1º do art. 13, acrescentou a alínea h ao inc. I do art. 12 da Lei 8.212/91, tornando segurado obrigatório do regime geral de previdência social o exercente de mandato eletivo, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social.

II. - Todavia, não poderia a lei criar figura nova de segurado obrigatório da previdência social, tendo em vista o disposto no art. 195, II, C.F.. Ademais, a Lei 9.506/97, § 1º do art. 13, ao criar figura nova de segurado obrigatório, instituiu fonte nova de custeio da seguridade social, instituindo contribuição social sobre o subsídio de agente político. A instituição dessa nova contribuição, que não estaria incidindo sobre "a folha de salários, o faturamento e os lucros" (C.F., art. 195, I, sem a EC 20/98), exigiria a técnica da competência residual da União, art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º, ambos da C.F. É dizer, somente por lei complementar poderia ser instituída citada contribuição.

III. - Inconstitucionalidade da alínea h do inc. I do art. 12 da Lei 8.212/91, introduzida pela Lei 9.506/97, § 1º do art. 13.

IV. - R.E. conhecido e provido".

(STF, RE 351717, Plenário, rel. ministro Carlos Velloso, DJU 21/11/2003).

A contribuição passou a ser exigível a partir da entrada em vigor da Lei n.º 10.887/2004, editada posteriormente à Emenda Constitucional n.º 20/98, já que, a partir de então, passou a não ser mais necessária a edição de Lei Complementar para regular a matéria em comento, bastando, para tanto, Lei Ordinária.

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - DECISÃO QUE INDEFERIU A LIMINAR PLEITEADA - CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA A EXERCENTES DE MANDATO ELETIVO - LEI 9506/97 - INEXIGIBILIDADE E COMPENSAÇÃO - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O Egrégio STF já se posicionou no sentido de que, ao tornar segurado obrigatório do RGPS o exercente de mandato eletivo, a Lei 9506/97, em seu artigo 12, parágrafo 1º, criou figura nova de segurado da Previdência Social, visto que os agentes políticos, entre eles os vereadores, não estão incluídos no conceito de "trabalhadores", a que se refere o inciso II do art. 195 da atual CF, antes da vigência da EC 20/98. Concluiu, também, que, ao estabelecer contribuição social sobre o subsídio dos agentes políticos, a Lei 9506/97 acabou instituindo nova fonte de custeio da Seguridade Social, o que só poderia ocorrer por lei complementar, a teor do § 4º do art. 195 da atual CF.

2. Mesmo após a promulgação da EC 20/98, que deu nova redação à alínea "a" do inc. I do art. 195 do CF e ao inc. II do mesmo artigo, não se tornou exigível a contribuição sobre a remuneração paga aos exercentes de mandato eletivo, vez que não havia ainda lei regulamentadora que lhe conferisse aplicabilidade. Só com a vigência da Lei 10887/2004, que introduziu a alínea "j" ao inc. I do art. 12 da Lei 8212/91, é que o referido tributo tornou-se exigível.

3. "A compensação de créditos tributários não pode ser deferida por medida liminar" (Súmula n.º 212 do Egrégio STJ).

4. Agravo parcialmente provido".

(TRF/3, 5ª Turma, AC n.º 2006.03.00.113686-0/SP, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 27/11/2007, p. 604).

"TRIBUTÁRIO, CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS AGENTES POLÍTICOS OCUPANTES DE CARGO ELETIVO. ARTIGO 12, INCISO I, "H", DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.506/97. INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO DEVIDA A PARTIR DA LEI Nº 10.887/2004, OBSERVADA A ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O Pleno do E. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 8 de outubro de 2003, ao julgar o RE 351.717/PR, de relatoria do eminente Ministro Carlos Velloso, declarou a inconstitucionalidade da alínea h do inciso I do artigo 12 da Lei 8.212/91, introduzida pelo § 1º do artigo 13 da Lei 9.506/97, que, extinguindo o Instituto de Previdência dos Congressistas - IPC, incluía, entre os segurados obrigatórios da Previdência Social, como empregado,

"o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social".

2. Editada a Lei n.º 10.887/2004, já sob a égide da Emenda Constitucional n.º 20/98, a contribuição em questão tornou-se devida.

3. Vencido em parte mínima o autor, deve o réu ser condenado inteiramente ao pagamento das verbas de sucumbência (Código de Processo Civil, art. 21, parágrafo único).

4. Vencida a Fazenda Pública, a verba honorária deve ser fixada com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil; e não no art. 20, § 3º, do mesmo diploma legal".

(TRF da 3ª Região, AC 2006.61.06.000884-5/SP, SEGUNDA TURMA, rel. Desembargador Federal Nelson dos Santos, DJU 14/11/2007, p. 440).

PRESCRIÇÃO/DECADENCIA

O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário (art. 168, *caput* e inciso I, do CTN). No caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário, em regra, ocorria com a sua homologação tácita (art.156, VII, do CTN), que se efetiva cinco anos após a ocorrência do fato gerador do tributo (art. 150, § 4º do CTN).

Desta forma, o prazo prescricional para a repetição ou compensação do indébito em tela se consumava após cinco anos, contados do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. É a conhecida regra dos "cinco mais cinco".

A LC 118/2.005 dispôs no art. 3º que para fins de interpretação do inciso I do art. 168 do CTN, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre no momento do pagamento antecipado do tributo.

O art. 4º da LC 118/05, determina aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos anteriores à vigência da referida lei.

A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. 1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. 2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova. 3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 4. Deveras, a norma insere no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa,

sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (*System des heutigen römischen Rechts*, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao n° 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (*Teoria della retroattività delle leggi*, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (*Traité de la rétroactivité des lois*, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (*Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau*, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (*L'interpretazione della legge*, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirmar que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (*Traité de droit constitutionnel*, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in *A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro*, Vol. 1, 3a ed., págs. 294 a 296). 5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada."). 6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. 7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação. 8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS. 9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifo nosso) (REsp 1002932 SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ. 18/12/09).

A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05).

COMPENSAÇÃO E REPETIÇÃO

Assim, aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

De tal sorte, podem ser repetidas as contribuições realizadas pela autora no período compreendido entre 31.10.1997 e 2004 e efetivamente comprovadas.

A parte autora pode receber o respectivo crédito por meio de repetição em pecúnia, através de precatório regular, ou mediante compensação (art. 66, caput, e § 2º, da L. 8.383/91), formas de execução do julgado quando procedente a ação de repetição de indébito (Súmula 461 do STJ).

Na hipótese da parte autora optar pela compensação, esta deverá ocorrer após o trânsito em julgado desta decisão (art. 170-A do CTN), e será realizada com parcelas devidas a título de contribuição social incidente sobre a folha de salários,

em consonância com a regra prevista no § 1º, do art. 66, da L. 8.383/91, que autoriza a compensação somente com contribuições da mesma espécie e destinação constitucional.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide desde o recolhimento indevido, tanto na restituição como na compensação, com a aplicação dos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, ou seja, a incidência da UFIR a partir de abril de 1.993 até dezembro de 1.995, e da taxa SELIC de janeiro de 1.996 a 29 de junho de 2009 (EDcl no AgRg no AgRg no REsp 856853 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ. 30.03.10; REsp 935.311 SP, Min. Eliana Calmon, DJ. 18.09.08). Todavia, a contar de 29 de junho de 2.009, as diferenças deverão ser atualizadas pelos índices de remuneração básica da poupança, em razão da alteração legislativa determinada pela L. 11.960, que deu nova redação ao artigo 1º F da L. 9.494/97, que assim dispõe: "*Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.*"

Não são devidos juros de mora em sede de compensação de tributos, eis que se trata de espécie de repetição tributária que depende da atividade do contribuinte, inexistindo mora da Fazenda. Os juros incidem tão-somente na hipótese de restituição do indébito, a partir do trânsito em julgado da sentença, pelos juros aplicados a poupança, conforme determinado pela L. 11.960/09.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *Caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação. P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002061-48.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.002061-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JOSE BATISTA MEDEIROS e outros
: JOSE FERNANDES DE SOUZA
: OSVALDECI BILAO
: EURIPES ALVES DE AMARAES
: ALMIR LIMA CASTRO
: ANTONIO SERGIO SOARES
: EDCARLOS PEREIRA CAMPOS
: ERNESTO BARTOLOMEU FILHO
: JOSE FRANCISCO SOARES
ADVOGADO : MARCOS ALEXANDRE BELATTI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença (fls. 55/59) que julgou improcedente o pedido inicial formulado em ação ordinária ajuizada com objetivo de obter a declaração da inexigibilidade da cobrança da contribuição instituída pela Lei nº 10.887/2004 incidentes sobre os valores percebidos pelos detentores de mandato eletivo.

A r. sentença julgou o pedido improcedente e condenou a parte autora no pagamento da verba honorária fixada em 10% do valor da causa.

A parte autora pugna pela reforma total da decisão recorrida.

Decido.

Ao criar nova figura de segurado obrigatório, a Lei nº 9.506/97 instituiu fonte de custeio da Seguridade Social, pois os agentes políticos não estavam inseridos no conceito de "trabalhadores" a que se referia o inciso II do artigo 195 da CF/88, antes da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, que lhe emprestou nova redação, incluindo os "demais trabalhadores da Previdência Social" e acrescentou a alínea "a" ao inciso I do artigo 195 da atual redação da Constituição Federal, segundo o qual a contribuição a cargo da entidade equiparada à empresa na forma da lei passou a incidir não só sobre a folha de salários como também sobre "os demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício".

Em decorrência, antes da Emenda Constitucional n° 20/98, a exação em tela deveria ser veiculada por Lei Complementar, a teor do parágrafo 4° do artigo 195 da CR/88.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal apreciou a matéria e declarou a inconstitucionalidade da alínea h, I, do art. 12 da Lei 8.212/91, introduzida pela Lei 9.506/97, § 1° do art. 13, afastando a cobrança da contribuição previdenciária sobre subsídios dos ocupantes de mandato eletivo com base na mencionada lei:

EMENTA: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL:

PARLAMENTAR: EXERCENTE DE MANDATO ELETIVO FEDERAL, ESTADUAL ou MUNICIPAL. Lei 9.506, de 30.10.97. Lei 8.212, de 24.7.91. C.F., art. 195, II, sem a EC 20/98; art. 195, § 4°; art. 154, I.

I. - A Lei 9.506/97, § 1° do art. 13, acrescentou a alínea h ao inc. I do art. 12 da Lei 8.212/91, tornando segurado obrigatório do regime geral de previdência social o exercente de mandato eletivo, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social.

II. - Todavia, não poderia a lei criar figura nova de segurado obrigatório da previdência social, tendo em vista o disposto no art. 195, II, C.F.. Ademais, a Lei 9.506/97, § 1° do art. 13, ao criar figura nova de segurado obrigatório, instituiu fonte nova de custeio da seguridade social, instituindo contribuição social sobre o subsídio de agente político. A instituição dessa nova contribuição, que não estaria incidindo sobre "a folha de salários, o faturamento e os lucros" (C.F., art. 195, I, sem a EC 20/98), exigiria a técnica da competência residual da União, art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4°, ambos da C.F. É dizer, somente por lei complementar poderia ser instituída citada contribuição.

III. - Inconstitucionalidade da alínea h do inc. I do art. 12 da Lei 8.212/91, introduzida pela Lei 9.506/97, § 1° do art. 13.

IV. - R.E. conhecido e provido".

(STF, RE 351717, Plenário, rel. ministro Carlos Velloso, DJU 21/11/2003).

Por outro lado, a contribuição passou a ser exigível a partir da entrada em vigor da Lei n.º 10.887/2004, editada posteriormente à Emenda Constitucional n.º 20/98, já que, a partir de então, passou a não ser mais necessária a edição de Lei Complementar para regular a matéria em comento, bastando, para tanto, Lei Ordinária.

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - DECISÃO QUE INDEFERIU A LIMINAR PLEITEADA - CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA A EXERCENTES DE MANDATO ELETIVO - LEI 9506/97 - INEXIGIBILIDADE E COMPENSAÇÃO - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O Egrégio STF já se posicionou no sentido de que, ao tornar segurado obrigatório do RGPS o exercente de mandato eletivo, a Lei 9506/97, em seu artigo 12, parágrafo 1°, criou figura nova de segurado da Previdência Social, visto que os agentes políticos, entre eles os vereadores, não estão incluídos no conceito de "trabalhadores", a que se refere o inciso II do art. 195 da atual CF, antes da vigência da EC 20/98. Concluiu, também, que, ao estabelecer contribuição social sobre o subsídio dos agentes políticos, a Lei 9506/97 acabou instituindo nova fonte de custeio da Seguridade Social, o que só poderia ocorrer por lei complementar, a teor do § 4° do art. 195 da atual CF.

2. Mesmo após a promulgação da EC 20/98, que deu nova redação à alínea "a" do inc. I do art. 195 do CF e ao inc. II do mesmo artigo, não se tornou exigível a contribuição sobre a remuneração paga aos exercentes de mandato eletivo, vez que não havia ainda lei regulamentadora que lhe conferisse aplicabilidade. Só com a vigência da Lei 10887/2004, que introduziu a alínea "j" ao inc. I do art. 12 da Lei 8212/91, é que o referido tributo tornou-se exigível.

3. "A compensação de créditos tributários não pode ser deferida por medida liminar" (Súmula n° 212 do Egrégio STJ).

4. Agravo parcialmente provido".

(TRF/3, 5ª Turma, AC n.º 2006.03.00.113686-0/SP, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 27/11/2007, p. 604).

"TRIBUTÁRIO, CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS AGENTES POLÍTICOS OCUPANTES DE CARGO ELETIVO. ARTIGO 12, INCISO I, "H", DA LEI N° 8.212/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N° 9.506/97. INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO DEVIDA A PARTIR DA LEI N° 10.887/2004, OBSERVADA A ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O Pleno do E. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 8 de outubro de 2003, ao julgar o RE 351.717/PR, de relatoria do eminente Ministro Carlos Velloso, declarou a inconstitucionalidade da alínea h do inciso I do artigo 12 da Lei 8.212/91, introduzida pelo § 1° do artigo 13 da Lei 9.506/97, que, extinguindo o Instituto de Previdência dos Congressistas - IPC, incluía, entre os segurados obrigatórios da Previdência Social, como empregado, "o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social".

2. Editada a Lei n.º 10.887/2004, já sob a égide da Emenda Constitucional n.º 20/98, a contribuição em questão tornou-se devida.

3. Vencido em parte mínima o autor, deve o réu ser condenado inteiramente ao pagamento das verbas de sucumbência (Código de Processo Civil, art. 21, parágrafo único).

4. Vencida a Fazenda Pública, a verba honorária deve ser fixada com fundamento no art. 20, § 4°, do Código de Processo Civil; e não no art. 20, § 3°, do mesmo diploma legal".

(TRF da 3ª Região, AC 2006.61.06.000884-5/SP, SEGUNDA TURMA, rel. Desembargador Federal Nelton dos Santos, DJU 14/11/2007, p. 440).

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002312-48.2005.4.03.6112/SP
2005.61.12.002312-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CARLOS ALBERTO DE SOUZA
ADVOGADO : ALYSON MIADA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e de apelação interposta em face de sentença (fls. 88/104) que julgou parcialmente procedente o pedido inicial formulado em ação ordinária ajuizada com objetivo de obter a declaração da inexigibilidade da cobrança da contribuição instituída pela Lei n.º 9.506/97, que acrescentou a alínea "h" ao art. 12 da Lei n.º 8.212/91 incidentes sobre os valores percebidos pelos detentores de mandato eletivo, com repetição de indébito desde 31.10.1997, apurável em execução.

A r. sentença julgou o pedido procedente quanto à cobrança instituída pela Lei n.º 9.506/97, com juros e correção monetária, pela taxa SELIC calculada a partir da data do pagamento indevido e condena a parte autora no pagamento da verba honorária fixada em 10% do valor da condenação.

A União apelou, aduzindo a constitucionalidade da cobrança da Contribuição Social sobre cargo de Mandato Eletivo, instituída pelo art. 13 da L. n.º 9.506/97 e protesta quanto a forma de correção monetária e aplicabilidade da taxa SELIC e juros de mora.

Decido.

Ao criar nova figura de segurado obrigatório, a Lei n.º 9.506/97 instituiu fonte de custeio da Seguridade Social, pois os agentes políticos não estavam inseridos no conceito de "trabalhadores" a que se referia o inciso II do artigo 195 da CF/88, antes da vigência da Emenda Constitucional n.º 20/98, que lhe emprestou nova redação, incluindo os "demais trabalhadores da Previdência Social" e acrescentou a alínea "a" ao inciso I do artigo 195 da atual redação da Constituição Federal, segundo o qual a contribuição a cargo da entidade equiparada à empresa na forma da lei passou a incidir não só sobre a folha de salários como também sobre "os demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício".

Em decorrência, antes da Emenda Constitucional n.º 20/98, a exação em telas deveria ser veiculada por Lei Complementar, a teor do parágrafo 4º do artigo 195 da CR/88.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal apreciou a matéria e declarou a inconstitucionalidade da alínea h, I, do art. 12 da Lei 8.212/91, introduzida pela Lei 9.506/97, § 1º do art. 13, afastando a cobrança da contribuição previdenciária sobre subsídios dos ocupantes de mandato eletivo com base na mencionada lei:

EMENTA: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL:

PARLAMENTAR: EXERCENTE DE MANDATO ELETIVO FEDERAL, ESTADUAL ou MUNICIPAL. Lei 9.506, de 30.10.97. Lei 8.212, de 24.7.91. C.F., art. 195, II, sem a EC 20/98; art. 195, § 4º; art. 154, I.

I. - A Lei 9.506/97, § 1º do art. 13, acrescentou a alínea h ao inc. I do art. 12 da Lei 8.212/91, tornando segurado obrigatório do regime geral de previdência social o exercente de mandato eletivo, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social.

II. - Todavia, não poderia a lei criar figura nova de segurado obrigatório da previdência social, tendo em vista o disposto no art. 195, II, C.F.. Ademais, a Lei 9.506/97, § 1º do art. 13, ao criar figura nova de segurado obrigatório, instituiu fonte nova de custeio da seguridade social, instituindo contribuição social sobre o subsídio de agente político. A instituição dessa nova contribuição, que não estaria incidindo sobre "a folha de salários, o faturamento e os lucros" (C.F., art. 195, I, sem a EC 20/98), exigiria a técnica da competência residual da União, art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º, ambos da C.F. É dizer, somente por lei complementar poderia ser instituída citada contribuição.

III. - Inconstitucionalidade da alínea h do inc. I do art. 12 da Lei 8.212/91, introduzida pela Lei 9.506/97, § 1º do art. 13.

IV. - R.E. conhecido e provido".

(STF, RE 351717, Plenário, rel. ministro Carlos Velloso, DJU 21/11/2003).

A contribuição passou a ser exigível a partir da entrada em vigor da Lei n.º 10.887/2004, editada posteriormente à Emenda Constitucional n.º 20/98, já que, a partir de então, passou a não ser mais necessária a edição de Lei Complementar para regular a matéria em comento, bastando, para tanto, Lei Ordinária.

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - DECISÃO QUE INDEFERIU A LIMINAR PLEITEADA - CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA A EXERCENTES DE MANDATO ELETIVO - LEI 9506/97 - INEXIGIBILIDADE E COMPENSAÇÃO - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O Egrégio STF já se posicionou no sentido de que, ao tornar segurado obrigatório do RGPS o exercente de mandato eletivo, a Lei 9506/97, em seu artigo 12, parágrafo 1º, criou figura nova de segurado da Previdência Social, visto que os agentes políticos, entre eles os vereadores, não estão incluídos no conceito de "trabalhadores", a que se refere o inciso II do art. 195 da atual CF, antes da vigência da EC 20/98. Concluiu, também, que, ao estabelecer contribuição social sobre o subsídio dos agentes políticos, a Lei 9506/97 acabou instituindo nova fonte de custeio da Seguridade Social, o que só poderia ocorrer por lei complementar, a teor do § 4º do art. 195 da atual CF.

2. Mesmo após a promulgação da EC 20/98, que deu nova redação à alínea "a" do inc. I do art. 195 do CF e ao inc. II do mesmo artigo, não se tornou exigível a contribuição sobre a remuneração paga aos exercentes de mandato eletivo, vez que não havia ainda lei regulamentadora que lhe conferisse aplicabilidade. Só com a vigência da Lei 10887/2004, que introduziu a alínea "j" ao inc. I do art. 12 da Lei 8212/91, é que o referido tributo tornou-se exigível.

3. "A compensação de créditos tributários não pode ser deferida por medida liminar" (Súmula n.º 212 do Egrégio STJ).

4. Agravo parcialmente provido".

(TRF/3, 5ª Turma, AC n.º 2006.03.00.113686-0/SP, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 27/11/2007, p. 604).

"TRIBUTÁRIO, CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS AGENTES POLÍTICOS OCUPANTES DE CARGO ELETIVO. ARTIGO 12, INCISO I, "H", DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.506/97. INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO DEVIDA A PARTIR DA LEI Nº 10.887/2004, OBSERVADA A ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O Pleno do E. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 8 de outubro de 2003, ao julgar o RE 351.717/PR, de relatoria do eminente Ministro Carlos Velloso, declarou a inconstitucionalidade da alínea h do inciso I do artigo 12 da Lei 8.212/91, introduzida pelo § 1º do artigo 13 da Lei 9.506/97, que, extinguindo o Instituto de Previdência dos Congressistas - IPC, incluía, entre os segurados obrigatórios da Previdência Social, como empregado, "o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social".

2. Editada a Lei n.º 10.887/2004, já sob a égide da Emenda Constitucional n.º 20/98, a contribuição em questão tornou-se devida.

3. Vencido em parte mínima o autor, deve o réu ser condenado inteiramente ao pagamento das verbas de sucumbência (Código de Processo Civil, art. 21, parágrafo único).

4. Vencida a Fazenda Pública, a verba honorária deve ser fixada com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil; e não no art. 20, § 3º, do mesmo diploma legal".

(TRF da 3ª Região, AC 2006.61.06.000884-5/SP, SEGUNDA TURMA, rel. Desembargador Federal Nelton dos Santos, DJU 14/11/2007, p. 440).

PRESCRIÇÃO/DECADENCIA

O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário (art. 168, *caput* e inciso I, do CTN). No caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário, em regra, ocorria com a sua homologação tácita (art.156, VII, do CTN), que se efetiva cinco anos após a ocorrência do fato gerador do tributo (art. 150, § 4º do CTN).

Desta forma, o prazo prescricional para a repetição ou compensação do indébito em tela se consumava após cinco anos, contados do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. É a conhecida regra dos "cinco mais cinco".

A LC 118/2.005 dispôs no art. 3º que para fins de interpretação do inciso I do art. 168 do CTN, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre no momento do pagamento antecipado do tributo.

O art. 4º da LC 118/05, determina aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos anteriores à vigência da referida lei.

A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo n.º 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005.

DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. 1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. 2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova. 3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen romischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria delta retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296). 5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada."). 6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. 7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias

ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação. 8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS. 9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifo nosso) (REsp 1002932 SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ. 18/12/09).

A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05).

COMPENSAÇÃO E REPETIÇÃO

Assim, aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

De tal sorte, podem ser repetidas as contribuições realizadas pela autora no período compreendido entre 31.10.1997 e 2004 e efetivamente comprovadas.

A parte autora pode receber o respectivo crédito por meio de repetição em pecúnia, através de precatório regular, ou mediante compensação (art. 66, *caput*, e § 2º, da L. 8.383/91), formas de execução do julgado quando procedente a ação de repetição de indébito (Súmula 461 do STJ).

Na hipótese da parte autora optar pela compensação, esta deverá ocorrer após o trânsito em julgado desta decisão (art. 170-A do CTN), e será realizada com parcelas devidas a título de contribuição social incidente sobre a folha de salários, em consonância com a regra prevista no § 1º, do art. 66, da L. 8.383/91, que autoriza a compensação somente com contribuições da mesma espécie e destinação constitucional.

A correção monetária incide desde o recolhimento indevido, tanto na restituição como na compensação, com a aplicação dos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, ou seja, a incidência da UFIR a partir de abril de 1.993 até dezembro de 1.995, e da taxa SELIC de janeiro de 1.996 a 29 de junho de 2009 (EDcl no AgRg no AgRg no REsp 856853 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ. 30.03.10; REsp 935.311 SP, Min. Eliana Calmon, DJ. 18.09.08). Todavia, a contar de 29 de junho de 2.009, as diferenças deverão ser atualizadas pelos índices de remuneração básica da poupança, em razão da alteração legislativa determinada pela L. 11.960, que deu nova redação ao artigo 1º F da L. 9.494/97, que assim dispõe: "*Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.*"

Não são devidos juros de mora em sede de compensação de tributos, eis que se trata de espécie de repetição tributária que depende da atividade do contribuinte, inexistindo mora da Fazenda. Os juros incidem tão-somente na hipótese de restituição do indébito, a partir do trânsito em julgado da sentença, pelos juros aplicados a poupança, conforme determinado pela L. 11.960/09.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *Caput*, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e, nos termos do 1-A, do mesmo artigo, dou parcial provimento à Remessa Oficial.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00055 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1302471-54.1998.4.03.6108/SP
2006.03.99.027434-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
PARTE AUTORA : STAROUP S/A IND/ DE ROUPAS
ADVOGADO : MARIA ODETE DUQUE BERTASI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.13.02471-2 1 Vr BAURU/SP

Desistência

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face de sentença (fls. 270/277) que julgou procedente ação ordinária ajuizada com o objetivo de desconstituir NFLD. Honorários advocatícios em 15% do valor da causa. A apelante informou que aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

DECIDO.

A adesão ao parcelamento condiciona o contribuinte à desistência de qualquer ação relativa aos débitos com a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Ante o exposto, julgo extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, julgando prejudicada a apelação.

Tendo em vista que a isenção do pagamento de honorários advocatícios a que alude o § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009 se refere apenas às ações em que se requer o restabelecimento de sua opção ou sua reinclusão em outros parcelamentos, condenação a autora em honorários advocatícios, no percentual de 10% do valor da causa.

P.I.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006952-87.2006.4.03.6103/SP
2006.61.03.006952-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : FRANCISCO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00069528720064036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença (fls. 40/45) que julgou improcedente o pedido inicial formulado em ação ordinária que foi ajuizada com o objetivo de obter a declaração da inexistência da contribuição prevista na Lei nº 9.032/95, que alterou o §4º do artigo 12 da Lei nº 8.212/91, determinando a cobrança de contribuição social do aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que voltar a exercer atividade laboral.

A r. sentença se fundamentou no argumento de que a exigência é constitucional.

A autora apelou, reafirmando os argumentos da inicial, aduzindo a inconstitucionalidade da aludida contribuição.

Decido.

O artigo 12, § 4º da Lei nº 8.212/91, inserido pela Lei nº 9.032/95, assim dispõe:

"Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

§ 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social."

A exação encontra validade constitucional no princípio da solidariedade, que aparece no artigo 195, caput, da Constituição Federal:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta ou indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:"

O sistema da seguridade social brasileiro encontra fundamento nos Princípios da Obrigatoriedade, Universalidade e Solidariedade, este último que, em síntese, constitui a ajuda mútua em benefício da coletividade, ou seja, todos

contribuem financeiramente para que o sistema funcione e seja viável economicamente, garantindo ao trabalhador segurado benefícios ou serviços nas hipóteses de acidente, idade, tempo de serviço, entre outros. Assim, o aposentado que volta à atividade laboral reassume a condição de segurado e contribuinte obrigatório e sujeito às contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social.

O princípio da obrigatoriedade da filiação está previsto no art. 201, Caput, da Constituição Federal:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:"
Nesse passo, o art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 nada tem de inconstitucional ou ilegal, pois a filiação é obrigatória e a contribuição compulsória.

Não há ofensa ao princípio constitucional da equidade na forma de participação no custeio, pois o artigo 195 da CR/88 determina que a seguridade social deve ser financiada por toda a sociedade, não estipulando vínculo entre contribuição e contraprestação. Ademais, o §5º deste mesmo artigo veda a criação, majoração ou extensão de benefício ou serviço da Seguridade Social sem a correspondente fonte de custeio, mas não o inverso.

E, considerando que contribuição para a seguridade social tem natureza de tributo, cabe à União, consoante o artigo 149 da Carta Magna, instituí-la a partir do fato gerador que, na hipótese, é a pecúnia gerada pelo retorno ao trabalho do aposentado.

Nesse sentido já decidiu esta turma:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL - CUSTEIO - TUTELA ANTECIPADA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU SUSPENSÃO DO DESCONTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE FOLHA DE PAGAMENTO DE PESSOA APOSENTADA - SUPERVENIÊNCIA DE LEI QUE CANCELOU ISENÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. *Todo aquele que se insere em vínculo laborativo deve contribuir para Previdência Social, seja o empregador, seja o empregado.*

2. *A Emenda nº 20 de 15/12/1998 assegurou, ao lado da universalidade de contribuição, que a mesma não incidiria sobre a renda mensal de aposentadoria. No entanto, não há óbice constitucional à incidência sobre aquilo que o já aposentado percebe se volta a trabalhar ou continua trabalhando.*

3. *A Lei nº 8.870/94 isentou o aposentado de contribuir sobre o salário-de-contribuição decorrente da relação de trabalho mantida ou pós-constituída em seguida a aposentação. O §4º do art. 12 da Lei 8.212/91 cancelou a isenção de natureza "política" que existia.*

4. *Isenção que não é concedida por prazo certo ou em função de certas condições pode ser revogada por lei "a qualquer tempo" - art.178 do CTN.*

5. *Não ocorreu qualquer retroatividade da lei nova e sim o cancelamento de uma isenção. A lei isentiva vige enquanto outra não sobrevier para alterá-la; mas não há direito perene a uma isenção que não se confunde com imunidade.*

6. *Agravo de instrumento improvido."*

(TRF/3, 1ª Turma, AG n.º 96.03.038254-0, rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. em 7.10.2003, DJU de 4.11.2003, p. 121)

O Supremo Tribunal Federal também já se posicionou sobre a questão:

"Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05. A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios"

(STF/1ª Turma, RE 437640, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 02-03-2007).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007940-11.2006.4.03.6103/SP
2006.61.03.007940-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ALCIDES MARTINS DOS SANTOS
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00079401120064036103 2 Vt SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença (fls. 42/51) que julgou improcedente o pedido inicial formulado em ação ordinária que foi ajuizada com o objetivo de obter a declaração da inexigibilidade da contribuição prevista na Lei n.º 9.032/95, que alterou o §4º do artigo 12 da Lei n.º 8.212/91, determinando a cobrança de contribuição social do aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que voltar a exercer atividade laboral.

A r. sentença se fundamentou no argumento de que a exigência é constitucional e condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 - observado o artigo 12, da Lei n.º 1.060/50.

A autora apelou e, no pedido das razões de apelação, reafirmou os argumentos da inicial, aduzindo a inconstitucionalidade da aludida contribuição.

A União apelou, pleiteando a majoração da condenação em honorários advocatícios.

Decido.

O artigo 12, § 4º da Lei n.º 8.212/91, inserido pela Lei n.º 9.032/95, assim dispõe:

"Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

§ 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social."

A exação encontra validade constitucional no princípio da solidariedade, que aparece no artigo 195, caput, da Constituição Federal:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta ou indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:"

O sistema da seguridade social brasileiro encontra fundamento nos Princípios da Obrigatoriedade, Universalidade e Solidariedade, este último que, em síntese, constitui a ajuda mútua em benefício da coletividade, ou seja, todos contribuem financeiramente para que o sistema funcione e seja viável economicamente, garantindo ao trabalhador segurado benefícios ou serviços nas hipóteses de acidente, idade, tempo de serviço, entre outros.

Assim, o aposentado que volta à atividade laboral reassume a condição de segurado e contribuinte obrigatório e sujeito às contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social.

O princípio da obrigatoriedade da filiação está previsto no art. 201, Caput, da Constituição Federal:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:"

Nesse passo, o art. 12, § 4º, da Lei n.º 8.212/91 nada tem de inconstitucional ou ilegal, pois a filiação é obrigatória e a contribuição compulsória.

Não há ofensa ao princípio constitucional da equidade na forma de participação no custeio, pois o artigo 195 da CR/88 determina que a seguridade social deve ser financiada por toda a sociedade, não estipulando vínculo entre contribuição e contraprestação. Ademais, o §5º deste mesmo artigo veda a criação, majoração ou extensão de benefício ou serviço da Seguridade Social sem a correspondente fonte de custeio, mas não o inverso.

E, considerando que contribuição para a seguridade social tem natureza de tributo, cabe à União, consoante o artigo 149 da Carta Magna, instituí-la a partir do fato gerador que, na hipótese, é a pecúnia gerada pelo retorno ao trabalho do aposentado.

Nesse sentido já decidiu esta turma:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL - CUSTEIO - TUTELA ANTECIPADA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU SUSPENSÃO DO DESCONTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE FOLHA DE PAGAMENTO DE PESSOA APOSENTADA - SUPERVENIÊNCIA DE LEI QUE CANCELOU ISENÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Todo aquele que se insere em vínculo laborativo deve contribuir para Previdência Social, seja o empregador, seja o empregado.

2. A Emenda nº 20 de 15/12/1998 assegurou, ao lado da universalidade de contribuição, que a mesma não incidiria sobre a renda mensal de aposentadoria. No entanto, não há óbice constitucional à incidência sobre aquilo que o já aposentado percebe se volta a trabalhar ou continua trabalhando.

3. A Lei nº 8.870/94 isentou o aposentado de contribuir sobre o salário-de-contribuição decorrente da relação de trabalho mantida ou pós-constituída em seguida a aposentação. O §4º do art. 12 da Lei 8.212/91 cancelou a isenção de natureza "política" que existia.

4. Isenção que não é concedida por prazo certo ou em função de certas condições pode ser revogada por lei "a qualquer tempo" - art.178 do CTN.

5. Não ocorreu qualquer retroatividade da lei nova e sim o cancelamento de uma isenção. A lei isentiva vige enquanto outra não sobrevier para alterá-la; mas não há direito perene a uma isenção que não se confunde com imunidade.

6. Agravo de instrumento improvido."

(TRF/3, 1ª Turma, AG n.º 96.03.038254-0, rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. em 7.10.2003, DJU de 4.11.2003, p. 121)

O Supremo Tribunal Federal também já se posicionou sobre a questão:

"Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05. A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios"

(STF/1ª Turma, RE 437640, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 02-03-2007).

Os honorários advocatícios merecem ser majorados para 10% do valor da causa, conforme reiterados julgados desta Primeira Turma e do Superior Tribunal de Justiça, observado o artigo 12, da Lei n.º 1.060/50.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *Caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso da autora e, nos termos do 1-A do mesmo artigo, dou provimento ao apelo da União.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006208-59.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.006208-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : PROL EDITORA GRAFICA LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de Apelação interposta pela Impetrante, em face de sentença que julgou improcedente o pedido da parte impetrante de reconhecimento da inexistência de relação-jurídico tributária ao recolhimento de contribuição social previdenciária sobre os valores pagos referentes aos 15ºs dias de afastamento dos empregados doentes ou acidentados; auxílio-maternidade; férias; adicional de férias de 1/3, bem como a compensação dos valores recolhidos nos últimos 10 (dez) anos, com débitos próprios, vencidos e vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela SRFB, sem as limitações do artigo 170-A, do CTN, dos artigos 3º e 4º, da Lei Complementar nº 118/2005 ou do artigo 89, §3º, da Lei nº 8.212/91.

Sentença acostada às fls. 243/247.

A Impetrante apelou às fls. 260/271, requerendo a reforma da sentença para a concessão da segurança conforme peticionado na inicial. Contra-razões às fls. 279/286.

O Ministério Público manifestou-se às fls. 293/297, opinando pelo improvimento da apelação, mantendo-se a sentença ora impugnada.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

CONTRIBUIÇÃO SOBRE O AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE

O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE. ART. 66 DA LEI 8.383/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. JUROS.**

(...)

2.É dominante no STJ o entendimento segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. Precedentes: Resp 720817/SC, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 05/09/2005

(...)

6. A Primeira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o salário-maternidade possui natureza salarial, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária.

7. Recurso especial a que se dá parcial provimento."

(STJ, Resp 836531/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavaschi, j. 08/08/2006, DJ 17/08/2006, p. 328)"

Já o auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo na hipótese de concessão em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional, pois ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)"

Inclusive, o valor do auxílio-acidente integra o salário de contribuição (Lei n.º 8.213, art. 31).

Em outras palavras, não se pode confundir o auxílio-acidente com o auxílio-doença concedido em razão de acidente do trabalho.

SALÁRIO - MATERNIDADE

O salário maternidade tem natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, consoante o artigo 7º, XVIII da CF/88 e do artigo 28, §2º, da Lei nº 8.212/91. (REsp 1098102/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 17/06/2009).

FÉRIAS

As férias, quando gozadas, têm natureza salarial e sobre elas incide a contribuição previdenciária. Tal entendimento foi acolhido no âmbito da Primeira Turma e Segunda Turma desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO - MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM.

(...)

2. O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador (público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de morte a verba será recebida pelos pensionistas.

(...)

7. Apelação parcialmente provida."

(AMS 2006.61.00.023473-7, Rel. Johanson Di Salvo, j. 21/10/2008, DJF3 10/11/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HORAS EXTRAS. ADICIONAL NOTURNO. COMISSÕES. FÉRIAS. 1/3 DE FÉRIAS. GRATIFICAÇÃO. 1. A incidência da contribuição previdenciária sobre ajudas de custo, prêmios, presentes e gratificações depende da habitualidade com que essas verbas são pagas. Se forem habituais, integram a remuneração e sobre elas recai a contribuição. Não havendo como afastar *ita oculi* as condições que determinam a incidência da contribuição, não é possível suspender liminarmente sua exigibilidade. 2. As prestações pagas aos empregados a título de salário, comissões sobre vendas, abonos salariais, gratificações, adicionais noturno, horas extras, 13º salário e repouso semanal remunerado, possuem cunho remuneratório (e não

indenizatório), estando sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. 3. A Primeira Turma do STJ acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF para declarar que a contribuição previdenciária incide sobre a remuneração de férias, mas não sobre o terço constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais. 4. A contribuição incide normalmente sobre os valores correspondentes às férias gozadas pelos empregados, tendo em vista a natureza remuneratória desta verba, que é considerada para fins de aposentadoria, diferentemente do que ocorre com o adicional de um terço. 5. Agravos a que se nega provimento."

(AI 201003000095282AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 402238 - DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF - DJF3 CJI DATA:12/08/2010 PÁGINA: 247 - órgão julgador: Segunda Turma - TRF3 - data da decisão: 03/08/2010 - data da publicação: 12/08/2010)

Assim também no STJ:

"PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA - ART. 4º DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO MATERNIDADE - FÉRIAS - INCIDÊNCIA - AUXÍLIO-DOENÇA - AUXÍLIO-ACIDENTE - PRIMEIROS QUINZE DIAS - ABONO CONSTITUCIONAL - NÃO INCIDÊNCIA.

(...)

4. O entendimento sedimentado nesta Corte Superior é o de que o salário - maternidade possui natureza salarial, motivo pelo qual integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Por outro lado, não possui natureza remuneratória a quantia paga a título de auxílio-doença e auxílio-acidente nos 15 primeiros dias do benefício. Precedentes.

5. Não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, por constituir verba que detém natureza indenizatória e não se incorpora à remuneração para fins de aposentadoria. Entendimento firmado pela Primeira Seção nos autos de incidente de uniformização de interpretação de lei federal dirigido a este Tribunal Superior, cadastrado como Pet 7.296/PE, da relatoria da Sra. Ministra Eliana Calmon, julgado em 28.11.09 (DJe de 10.11.09.) Agravo regimental da FAZENDA NACIONAL improvido. Agravo regimental da CONSTROYER CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. parcialmente provido apenas para reconhecer a não incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias."

(AgRg nos EDcl no REsp 1095831/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 01/07/2010)

TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS

A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados

Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados."

(STJ, Pet 7296/PE, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 10/11/2009)

A jurisprudência do STF pela não incidência da contribuição foi firmada a partir de 2005, ao fundamento de que a referida verba tem natureza compensatória/indenizatória e que, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao **salário** para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3) SOBRE FÉRIAS (CF, ART. 7º, XVII) - IMPOSSIBILIDADE - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - O Supremo Tribunal Federal, em

sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. Precedentes."
(STF, 2ª Turma, RE-AgR 587941, Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Eros Grau, julg. 30.09.2008).

COMPENSAÇÃO - PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA EM MANDADO DE SEGURANÇA

Não é possível a pretensão de compensação, pois a autora não comprovou ter recolhido a verba sobre a qual ora reconheço não incidir a contribuição, não demonstrando, portanto, o seu direito líquido e certo.

A simples juntada de guias de recolhimento à Previdência Social, sem qualquer outra prova pré-constituída, demonstra o pagamento da contribuição previdenciária, não as verbas que compuseram a remuneração dos empregados e serviram como base de cálculo, já que a contribuição questionada não é usualmente calculada em apartado.

Na hipótese, às fls. 42/153 foram juntadas guias de recolhimento de contribuição previdenciária, bem como relatório elaborado pela própria impetrante acostado às fls. 167/170.

Mesmo em sede de ação ordinária é necessário acostar provas de que houve o pagamento do tributo, mais ainda ocorre no Mandado de Segurança:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TAXA DE EXPEDIENTE DA CACEX. COMPENSAÇÃO. PRETENSÃO CONDENATÓRIA. ÔNUS DA PROVA .

1. Em ação de conhecimento de conteúdo condenatório em que se busca a compensação de tributos, a ausência de comprovação da existência do pagamento indevido acarreta a improcedência do pedido.

Inteligência do disposto no artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil.

2. Recurso especial improvido."

(STJ - Segunda Turma - RESP 807692 - Rel Min. Castro Meira - DJ DATA:12/04/2007 PÁGINA:260)

Seria indispensável fossem carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrassem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade.

Não há, nos autos, qualquer prova do pagamento de contribuição social previdenciária sobre os **primeiros quinze dias anteriores aos benefícios de auxílio-doença**. A impetrante juntou guias de recolhimento à Previdência Social, que comprovam apenas o recolhimento junto ao INSS, mas não há demonstrativos de que no período aludido havia funcionários percebendo os benefícios em tela ou ressalvas nas guias a esse respeito.

Em consequência, há necessidade de dilação probatória.

Posta a questão nestes termos, não prospera a pretensão recursal da impetrante quanto à compensação, na medida em que suas alegações repousam em situação a reclamar dilação probatória, que se apresenta incompatível com as vias estreitas da ação mandamental.

"MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE TUTELA JURISDICIONAL PARA PAGAMENTO PARCIAL DE DÉBITO FISCAL COM BENEFÍCIO DA DENÚNCIA ESPONTÂNEA - INSTRUÇÃO DEFICIENTE DA INICIAL - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL DAS MATÉRIAS FÁTICAS ARGUIDAS - SENTENÇA QUE INDEFERIU A INICIAL MANTIDA.

I- Na dicção do art. 1º da Lei nº 1.533/51, cabe mandado de segurança para coibir abusos do Poder Público como também para evitar os efeitos de um ato iminente, capaz de lesar ou violar direito. Assim, qualquer cidadão pode discutir em juízo ato que entende ilegal, abusivo, ainda que sob enfoque preventivo.

II- No caso concreto, da inicial é possível se extrair a pretensão da impetrante de obter tutela jurisdicional preventiva que lhe assegure a possibilidade de recolhimento parcial de débito fiscal junto ao INSS - com reconhecimento de ocorrência da denúncia espontânea - sem que tenha de suportar eventuais ônus da mora, todavia, não restaram demonstrados minimamente os elementos fáticos ligados à existência do direito líquido e certo alegado e ao modo pelo qual o mesmo encontrar-se-ia ameaçado.

III- A evidente instrução deficiente do mandamus conduz o julgador a invencíveis dúvidas quanto aos fatos argüidos na inicial - inclusive sobre a própria existência dos débitos.

IV- A ausência de demonstração pela parte impetrante das questões de fato diretamente relacionadas à existência do direito alegado, aliada a incompatibilidade da dilação probatória com o rito do mandado de segurança, acarreta a inviabilidade da análise das teses jurídicas levantadas.

V- Apelação improvida."

(TRF da 3ª Região, AMS 93.03.006394-5, PRIMEIRA TURMA, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DJU 17/05/2007. p. 303).

O Superior Tribunal de Justiça também tem caminhado no mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA .

1. Mandado de segurança é instrumento para tutela do direito líquido e certo, ameaçado ou violado por ato de autoridade.

2. Só há direito líquido e certo quando o fato jurídico que lhe dá origem está demonstrado por prova pré-constituída .
3. O pressuposto fático do direito de compensar é a existência do indébito. Sem prova desse pressuposto, a sentença teria caráter apenas normativo, condicionada à futura comprovação de um fato.
4. Recurso especial provido."
(STJ, RESP 644417, PRIMEIRA TURMA, REL. MIN. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ DATA:01/02/2005 PÁGINA:438).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ICMS. RECOLHIMENTO ANTECIPADO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PARA FRENTE. COMPENSAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA . FALTA DE PREQUESTIONAMENTO APESAR DA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SÚMULA 211/STJ. APLICAÇÃO.

1. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."(Súmula 211 do STJ).
2. Nos casos em que o tribunal de 2ª instância se nega a emitir pronunciamento acerca dos pontos tidos como omissos, contraditórios ou obscuros, embora provocado via embargos declaratórios, deve a recorrente especial alegar contrariedade ao art. 535 do CPC, pleiteando a anulação do acórdão.
3. "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária" (Súmula 213/STJ).
4. Contudo, é indispensável que a parte impetrante junte aos autos do writ os documentos comprobatórios do recolhimento do tributo que se pretende compensar. Consectariamente, a ausência de prova pré-constituída autoriza a extinção do mandamus sem julgamento de mérito.
5. Agravo regimental improvido."
(STJ, AGRESP 494186, PRIMEIRA TURMA, REL. MIN. LUIZ FUX DJ DJ DATA:09/12/2003 PÁGINA:220).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, dou **parcial provimento** ao recurso da impetrante para excluir da base de cálculo da contribuição previdenciária o auxílio-doença nos 15 primeiros dias de afastamento e o adicional de 1/3 de férias.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0093269-30.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.093269-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : MUNICIPIO DA ESTANCIA TURISTICA DE PIRAJU SP
ADVOGADO : GUSTAVO FRANCISCO ALBANESI BRUNO
: MARIA INÊS BERTOLINI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2007.61.25.003072-6 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO
Fls. 400/409.

Tendo em vista o julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão liminar, conforme noticiado em mensagem eletrônica encaminhada pelo Juízo de origem, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Comunique-se o D. Juízo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00060 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004184-18.1997.4.03.6100/SP
2007.03.99.043216-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
PARTE AUTORA : INOX TECH COM/ DE ACOS INOXIDAVEIS LTDA
ADVOGADO : ROBERTA GONCALVES PONSO
SUCEDIDO : FITTINOX ACESSORIOS TUBULARES LTDA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.04184-0 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha (Relatora):

Trata-se de ação cautelar preparatória promovida contra o Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, sucedido pela União, objetivando, em síntese, **suspender o parcelamento nº 55.641.569-8, correspondente a prestações da contribuição previdenciária** incidente sobre os pagamentos efetuados a avulsos, autônomos e administradores ("pro labore"), prevista na Lei nº 7.787/89, artigo 3º, inciso I, referentes ao período de 12/1991 a 04/1992, e **assegurar o direito de compensar os valores recolhidos a esse título.**

Sobreveio sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para o fim de "suspender a exigibilidade do parcelamento de débito n. 55.461.569-8, referente às prestações da contribuição incidente sobre a remuneração dos autônomos e administradores bem como assegurar o direito do autor compensar a quantia recolhida indevidamente, a título de contribuição social sobre a folha de salário, prevista pelos artigos 3º, inciso I, da Lei 7787/89 e artigo 22, inciso I, da lei 8212/91, com quaisquer débitos fiscais do autor administrado pela Secretaria da Receita Federal, respeitado o prazo decenal, e com a ressalva de que o montante pago indevido deve ser atualizado, observando-se os índices fixados pelo Provimento Geral Consolidado da Justiça Federal de Primeiro Grau da 3ª Região, Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da Corregedoria Geral da Justiça - 3ª Região. Os juros de mora são devidos no percentual de 1% ao mês, da data do recolhimento indevido até dezembro de 1995, sendo aplicada a Selic a partir de janeiro de 1996, calculada até o mês anterior ao da restituição, afastada a cumulação com outro índice de correção monetária." Face à recíproca sucumbência, condenou as partes ao pagamento dos honorários de seus patronos. Custas na forma da lei. Sem recursos voluntários, subiram os autos a este Tribunal Regional para o reexame necessário. É o relatório.

O recurso será examinado nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. Da prescrição: tratando-se de tributo sujeito à sistemática de lançamento por homologação, recolhido em período anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo prescricional quinquenal há de ser contado a partir de sua homologação expressa ou tácita, momento em que se considera extinto o crédito tributário de modo definitivo, já que não mais sujeito à condição resolutória da não-homologação por parte do Fisco (artigo 165, I, combinado com os artigos 156, VII, e 150, § 4º, todos do Código Tributário Nacional).

Totaliza-se, portanto, um prazo de dez anos a contar do fato gerador. A questão ficou assentada no âmbito da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 435.835-SC (relator para o acórdão Min. José Delgado, jul. em 24.03.2004).

Também faço menção ao precedente da C. Primeira Seção deste Tribunal, de relatoria da Des.Fed. Vesna Kolmar, Embargos infringentes na AC 646.270, proc. nº 1999.61.05.000671-7, j. 05.10.2005, DJU 17.02.2006, p. 277), inclusive quanto à aplicabilidade do disposto no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005:

Nesse contexto, com a devida vênia daqueles que adotam posicionamento contrário, acompanho a atual posição firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a extinção do crédito tributário tal como preconizada na Lei Complementar nº 118/2005 somente poderá ser aplicada aos créditos originados a partir da sua vigência, qual seja, 09 de junho de 2005, para os créditos anteriores, inclusive àqueles com ação em curso, a data da extinção a ser considerada é a da homologação do lançamento, quer tácita ou expressa, consoante o disposto no artigo 156, VII, c.c. o artigo 151, §4º, ambos do CTN, sendo esse o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos, não importando a origem do recolhimento indevido.

Trata-se de regra de direito intertemporal pacificada na doutrina e na jurisprudência. A interpretação retroativa das normas tributárias dada pelo legislador por meio do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005 não se mostra legítima, uma vez que altera as regras relativas à extinção do crédito oriundo do lançamento por homologação, em flagrante ofensa aos princípios da segurança jurídica, do direito adquirido e do ato jurídico perfeito.

E o Superior Tribunal de Justiça, na AI nos EREsp 644736, j. 06.06.2007, DJ 27.08.2007 p.170, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005.

Como a presente ação foi ajuizada em 18/02/1997, tem-se que os recolhimentos indevidos comprovados nos autos não foram atingidos pela prescrição.

2. Do caráter indevido dos pagamentos efetuados: cabe assinalar que se tornou hoje despicienda qualquer discussão sobre a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos efetuados a avulsos, autônomos e administradores, instituída pela Lei nº 7.787, de 30/06/89, publicada no DOU de 03/07/89. Isto porque o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do recurso Extraordinário nº 177.296-4/RS, em 15/09/94 (DJ de 09/12/94) reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "avulsos, autônomos e administradores" constante do inciso I do art.3º do referido diploma legal.

E o Senado Federal, no uso da competência estabelecida no art.52, X da Constituição suspendeu a execução da referida expressão por meio da Resolução nº 14, de 19/04/95, publicada no DOU de 28/04/95. Assim, a decisão do STF, que por haver sido tomada em sede de recurso extraordinário, somente produzia efeitos *inter pars*, passou a ser oponível *erga omnes*.

De igual modo, também despicienda qualquer discussão sobre a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos efetuados a empresários e autônomos, instituída pela Lei nº 8.212, de 24/07/91, publicada no DOU de 25/07/91. Isto porque o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.102-2-DF, em 05/10/95, reconheceu a inconstitucionalidade das expressões "empresários" e "autônomos" constantes do inciso I do art.22 do referido diploma legal, confirmando a liminar que havia sido concedida em 04/08/94 (DJ de 09/09/94).

Assente portanto a inconstitucionalidade da expressão "avulsos, autônomos e administradores" constante do inciso I do art.3º da Lei nº 7.787/89 e das expressões "empresários" e "autônomos" contidas no inciso I do art. 22 da lei nº 8.212/91, e os efeitos *erga omnes* e *ex tunc* das referidas decisões do STF e do Senado Federal, não há como deixar de reconhecer o caráter indevido dos pagamentos efetuados com base em aludidos dispositivos.

3. Da compensação: a Lei nº 5.172, de 25/10/1966 - Código Tributário Nacional - lei ordinária mas com força de lei complementar, por ter sido dessa forma recepcionada pela Constituição Federal de 1.988 (artigo 146), deixou a cargo da lei autorizar a compensação de créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda, com créditos tributários, bem como estipular condições e garantias, ou ainda atribuir a estipulação à autoridade administrativa (artigo 170).

Nessa ordem, a fim de regular a compensação de créditos tributários, foi editada a Lei nº 8.383, de 30/12/1991 (artigo 66, hoje com a redação dada pela Lei nº 9.069, de 29/06/1995), complementada pela Lei nº 9.250, de 26/12/1995 (artigo 39). Posteriormente, para tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, a disciplina sofreu as alterações introduzidas pela Lei 9.430, de 27/12/1996 (artigo 73 e 74), posteriormente alterada pelas Leis nº 10.637, de 30/12/2002, nº 10.833, de 29.12.2003, nº 11.051, de 29.12.2004, e nº 11.941, de 27.05.2009. No caso específico de contribuições previdenciárias, a matéria foi ainda disciplinada pela Lei nº 8.212, de 24/07/1991 (artigo 89, com a redação modificada inicialmente pela Lei nº 9.032, de 28/04/1995, depois pela Lei nº 9.129, de 20/11/1995, e ainda pela Lei nº 11.941, de 27.04.2009).

Dessa forma, é de se reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos com **parcelas devidas a título de contribuição previdenciária a cargo da empresa.**

Quanto à limitação à compensação em 30% (trinta por cento) do valor a ser recolhido em cada competência, constante do artigo 89, §3º da Lei 8.212/91, na redação das Leis 9.032/95 e 9.129/95, tenho que é descabida tal limitação nos casos de declaração de inconstitucionalidade do tributo. Tal questão, contudo, resta superada pela revogação do referido dispositivo pela Medida Provisória 449, convertida na Lei nº 11.941/2009.

Quanto à restrição do § 1º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91, tenho que a mesma deve ser afastada, pois a lei ordinária não pode, em cumprimento do comando do artigo 170 do CTN - Código Tributário Nacional e a pretexto de regular a compensação, inviabilizá-la. As contribuições previdenciárias em questão não são tributos que comportam, por sua natureza, a transferência do respectivo encargo financeiro, de modo a ensejar a aplicação do artigo 166 do CTN, uma vez que inexistente, no caso, o fenômeno da repercussão, e tampouco é possível a identificação do contribuinte *de fato* e do contribuinte *de direito* - o que somente se verifica, via de regra, em tributos incidentes diretamente sobre vendas. A transferência meramente econômica dos encargos decorrentes da tributação ocorre inclusive nos impostos ditos diretos, pois é da essência da atividade econômica capitalista, devendo se entender que o repasse a que se refere o artigo 166 do CTN é o decorrente da natureza jurídica e não econômica do tributo. Ainda que se entenda que a contribuição em questão comporta a transferência a terceiro do respectivo encargo, a restrição mencionada é inaplicável nos casos em que o caráter indevido dos pagamentos é derivado da inconstitucionalidade das normas que instituem ou majoram o tributo.

Contudo, tal questão resta superada, pois não mais subsiste a restrição constante do § 1º do art. 89 da Lei n. 8.212/91, ante sua revogação pela Lei nº 11.941/09.

4. Da atualização monetária: o débito deve ser corrigido monetariamente, a partir do recolhimento indevido, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 162 do Superior Tribunal de Justiça, de acordo com os índices constantes do Manual de orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal.

A partir de 01/01/1996, por força do artigo 39, § 4º da Lei 9.250/95, e nos termos do § 4º do artigo 89 da Lei n. 8.212.91 com a redação dada pela Lei nº 11.941/09, a título de atualização monetária, incide apenas a taxa referencial SELIC - Sistema especial de Liquidação e de Custódia.

5. Dos juros e Taxa SELIC: descabida a incidência de juros moratórios os quais somente são devidos para a repetição de indébito, quando restituição se dá em espécie e não por compensação, e a partir do trânsito em julgado (art.167, § único do Código Tributário Nacional e Súmula nº 188 do STJ). Há evidente impossibilidade lógica, pois tendo sido reconhecida a possibilidade da autora promover a compensação, por iniciativa própria, não há que se falar em mora do réu.

Incide porém, a partir de 01/01/1996, por força do art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, e nos termos do § 4º do artigo 89 da Lei n. 8.212.91 com a redação dada pela Lei nº 11.941/09, a taxa SELIC, *in verbis*:

§ 4º O valor a ser restituído ou compensado será acrescido de juros obtidos pela aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, a partir do mês subsequente ao do pagamento indevido ou a maior que o devido até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para adequar a r. sentença aos termos acima capitulados.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00061 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019895-63.1997.4.03.6100/SP
2007.03.99.043217-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
PARTE AUTORA : INOX TECH COM/ DE ACOS INOXIDAVEIS LTDA
ADVOGADO : ROBERTA GONCALVES PONSO
SUCEDIDO : FITTINOX ACESSORIOS TUBULARES LTDA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.19895-2 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha (Relatora):

Trata-se de ação ordinária promovida contra o Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, sucedido pela União, objetivando, em síntese, **suspender o parcelamento nº 55.641.569-8, correspondente às prestações da contribuição previdenciária** incidente sobre os pagamentos efetuados a avulsos, autônomos e administradores ("pro labore"), prevista na Lei nº 7.787/89, artigo 3º, inciso I, referentes ao período de 12/1991 a 04/1992, e **assegurar o direito de compensar os valores recolhidos a esse título**.

Sobreveio sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para o fim de "suspender a exigibilidade do parcelamento de débito n. 55.461.569-8, referente às prestações da contribuição incidente sobre a remuneração dos autônomos e administradores bem como assegurar o direito do autor compensar a quantia recolhida indevidamente, a título de contribuição social sobre a folha de salário, prevista pelos artigos 3º, inciso I, da Lei 7787/89 e artigo 22, inciso I, da lei 8212/91, com quaisquer débitos fiscais do autor administrado pela Secretaria da Receita Federal, respeitado o prazo decenal, e com a ressalva de que o montante pago indevido deve ser atualizado, observando-se os índices fixados

pelo Provimento Geral Consolidado da Justiça Federal de Primeiro Grau da 3ª Região, Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da Corregedoria Geral da Justiça - 3ª Região. Os juros de mora são devidos no percentual de 1% ao mês, da data do recolhimento indevido até dezembro de 1995, sendo aplicada a Selic a partir de janeiro de 1996, calculada até o mês anterior ao da restituição, afastada a cumulação com outro índice de correção monetária." Face à recíproca sucumbência, condenou as partes ao pagamento dos honorários de seus patronos. Custas na forma da lei. Sem recursos voluntários, subiram os autos a este Tribunal Regional para o reexame necessário. É o relatório.

O recurso será examinado nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. Da prescrição: tratando-se de tributo sujeito à sistemática de lançamento por homologação, recolhido em período anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo prescricional quinquenal há de ser contado a partir de sua homologação expressa ou tácita, momento em que se considera extinto o crédito tributário de modo definitivo, já que não mais sujeito à condição resolutória da não-homologação por parte do Fisco (artigo 165, I, combinado com os artigos 156, VII, e 150, § 4º, todos do Código Tributário Nacional).

Totaliza-se, portanto, um prazo de dez anos a contar do fato gerador. A questão ficou assentada no âmbito da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 435.835-SC (relator para o acórdão Min. José Delgado, julg. em 24.03.2004).

Também faço menção ao precedente da C. Primeira Seção deste Tribunal, de relatoria da Des.Fed. Vesna Kolmar, Embargos infringentes na AC 646.270, proc. nº 1999.61.05.000671-7, j. 05.10.2005, DJU 17.02.2006, p. 277), inclusive quanto à aplicabilidade do disposto no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005:

Nesse contexto, com a devida vênia daqueles que adotam posicionamento contrário, acompanho a atual posição firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a extinção do crédito tributário tal como preconizada na Lei Complementar nº 118/2005 somente poderá ser aplicada aos créditos originados a partir da sua vigência, qual seja, 09 de junho de 2005, para os créditos anteriores, inclusive àqueles com ação em curso, a data da extinção a ser considerada é a da homologação do lançamento, quer tácita ou expressa, consoante o disposto no artigo 156, VII, c.c. o artigo 151, §4º, ambos do CTN, sendo esse o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos, não importando a origem do recolhimento indevido.

Trata-se de regra de direito intertemporal pacificada na doutrina e na jurisprudência. A interpretação retroativa das normas tributárias dada pelo legislador por meio do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005 não se mostra legítima, uma vez que altera as regras relativas à extinção do crédito oriundo do lançamento por homologação, em flagrante ofensa aos princípios da segurança jurídica, do direito adquirido e do ato jurídico perfeito.

E o Superior Tribunal de Justiça, na AI nos EREsp 644736, j. 06.06.2007, DJ 27.08.2007 p.170, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005.

Como a presente ação foi ajuizada em 20/06/1997, tem-se que os recolhimentos indevidos comprovados nos autos não foram atingidos pela prescrição.

2. Do caráter indevido dos pagamentos efetuados: cabe assinalar que se tornou hoje despicenda qualquer discussão sobre a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos efetuados a avulsos, autônomos e administradores, instituída pela Lei nº 7.787, de 30/06/89, publicada no DOU de 03/07/89. Isto porque o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do recurso Extraordinário nº 177.296-4/RS, em 15/09/94 (DJ de 09/12/94) reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "avulsos, autônomos e administradores" constante do inciso I do art.3º do referido diploma legal.

E o Senado Federal, no uso da competência estabelecida no art.52, X da Constituição suspendeu a execução da referida expressão por meio da Resolução nº 14, de 19/04/95, publicada no DOU de 28/04/95. Assim, a decisão do STF, que por haver sido tomada em sede de recurso extraordinário, somente produzia efeitos *inter pars*, passou a ser oponível *erga omnes*.

De igual modo, também despicenda qualquer discussão sobre a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos efetuados a empresários e autônomos, instituída pela Lei nº 8.212, de 24/07/91, publicada no DOU de 25/07/91. Isto porque o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.102-2-DF, em 05/10/95, reconheceu a inconstitucionalidade das expressões "empresários" e "autônomos" constantes do inciso I do art.22 do referido diploma legal, confirmando a liminar que havia sido concedida em 04/08/94 (DJ de 09/09/94).

Assente portanto a inconstitucionalidade da expressão "avulsos, autônomos e administradores" constante do inciso I do art.3º da Lei nº 7.787/89 e das expressões "empresários" e "autônomos" contidas no inciso I do art. 22 da lei nº 8.212/91, e os efeitos *erga omnes* e *ex tunc* das referidas decisões do STF e do Senado Federal, não há como deixar de reconhecer o caráter indevido dos pagamentos efetuados com base em aludidos dispositivos.

3. Da compensação: a Lei nº 5.172, de 25/10/1966 - Código Tributário Nacional - lei ordinária mas com força de lei complementar, por ter sido dessa forma recepcionada pela Constituição Federal de 1.988 (artigo 146), deixou a cargo da

lei autorizar a compensação de créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda, com créditos tributários, bem como estipular condições e garantias, ou ainda atribuir a estipulação à autoridade administrativa (artigo 170).

Nessa ordem, a fim de regular a compensação de créditos tributários, foi editada a Lei nº 8.383, de 30/12/1991 (artigo 66, hoje com a redação dada pela Lei nº 9.069, de 29/06/1995), complementada pela Lei nº 9.250, de 26/12/1995 (artigo 39). Posteriormente, para tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, a disciplina sofreu as alterações introduzidas pela Lei 9.430, de 27/12/1996 (artigo 73 e 74), posteriormente alterada pelas Leis nº 10.637, de 30/12/2002, nº 10.833, de 29.12.2003, nº 11.051, de 29.12.2004, e nº 11.941, de 27.05.2009. No caso específico de contribuições previdenciárias, a matéria foi ainda disciplinada pela Lei nº 8.212, de 24/07/1991 (artigo 89, com a redação modificada inicialmente pela Lei nº 9.032, de 28/04/1995, depois pela Lei nº 9.129, de 20/11/1995, e ainda pela Lei nº 11.941, de 27.04.2009).

Dessa forma, é de se reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos com **parcelas devidas a título de contribuição previdenciária a cargo da empresa.**

Quanto à limitação à compensação em 30% (trinta por cento) do valor a ser recolhido em cada competência, constante do artigo 89, §3º da Lei 8.212/91, na redação das Leis 9.032/95 e 9.129/95, tenho que é descabida tal limitação nos casos de declaração de inconstitucionalidade do tributo. Tal questão, contudo, resta superada pela revogação do referido dispositivo pela Medida Provisória 449, convertida na Lei nº 11.941/2009.

Quanto à restrição do § 1º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91, tenho que a mesma deve ser afastada, pois a lei ordinária não pode, em cumprimento do comando do artigo 170 do CTN - Código Tributário Nacional e a pretexto de regular a compensação, inviabilizá-la. As contribuições previdenciárias em questão não são tributos que comportam, por sua natureza, a transferência do respectivo encargo financeiro, de modo a ensejar a aplicação do artigo 166 do CTN, uma vez que inexistente, no caso, o fenômeno da repercussão, e tampouco é possível a identificação do contribuinte *de fato* e do contribuinte *de direito* - o que somente se verifica, via de regra, em tributos incidentes diretamente sobre vendas. A transferência meramente econômica dos encargos decorrentes da tributação ocorre inclusive nos impostos ditos diretos, pois é da essência da atividade econômica capitalista, devendo se entender que o repasse a que se refere o artigo 166 do CTN é o decorrente da natureza jurídica e não econômica do tributo. Ainda que se entenda que a contribuição em questão comporta a transferência a terceiro do respectivo encargo, a restrição mencionada é inaplicável nos casos em que o caráter indevido dos pagamentos é derivado da inconstitucionalidade das normas que instituem ou majoram o tributo.

Contudo, tal questão resta superada, pois não mais subsiste a restrição constante do § 1º do art. 89 da Lei n. 8.212/91, ante sua revogação pela Lei nº 11.941/09.

4. Da atualização monetária: o débito deve ser corrigido monetariamente, a partir do recolhimento indevido, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 162 do Superior Tribunal de Justiça, de acordo com os índices constantes do Manual de orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal.

A partir de 01/01/1996, por força do artigo 39, § 4º da Lei 9.250/95, e nos termos do § 4º do artigo 89 da Lei n. 8.212.91 com a redação dada pela Lei nº 11.941/09, a título de atualização monetária, incide apenas a taxa referencial SELIC - Sistema especial de Liquidação e de Custódia.

5. Dos juros e Taxa SELIC: descabida a incidência de juros moratórios os quais somente são devidos para a repetição de indébito, quando restituição se dá em espécie e não por compensação, e a partir do trânsito em julgado (art.167, § único do Código Tributário Nacional e Súmula nº 188 do STJ). Há evidente impossibilidade lógica, pois tendo sido reconhecida a possibilidade da autora promover a compensação, por iniciativa própria, não há que se falar em mora do réu.

Incide porém, a partir de 01/01/1996, por força do art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, e nos termos do § 4º do artigo 89 da Lei n. 8.212.91 com a redação dada pela Lei nº 11.941/09, a taxa SELIC, *in verbis*:

§ 4º O valor a ser restituído ou compensado será acrescido de juros obtidos pela aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, a partir do mês subsequente ao do pagamento indevido ou a maior que o devido até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para adequar a r. sentença aos termos acima capitulados.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043584-30.2007.4.03.9999/MS
2007.03.99.043584-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : VITORIO GARCIA VERONEZI
ADVOGADO : JACQUES CARDOSO DA CRUZ
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : LATICINIOS AMAMBAI LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.03073-1 2 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença (fls. 70/72) que julgou extintos, sem análise do mérito, nos termos do artigo 267, VI do CPC, embargos de terceiro opostos em execução fiscal.

A r. sentença reconheceu a carência de ação por ser o embargante parte ilegítima para opor embargos, pois figura como parte no executivo fiscal.

Em seu recurso, a apelante argumenta que era sócio cotista e nessa condição pode opor embargos de terceiro.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Às fls. 145, a parte apelante juntou aos autos exceção de pré-executividade.

Decido.

O recurso é manifestamente improcedente.

O apelante era sócio da empresa, seu nome consta na CDA e foi citado regularmente na execução fiscal.

Ademais, ao apresentar exceção de pré-executividade, ainda que claramente equivocada, pois endereçada a estes autos, mas com o número da Execução Fiscal, ocorreu a preclusão lógica, pois tacitamente a apelante reconheceu ser parte no executivo fiscal.

Há vários julgados no Superior Tribunal de Justiça que reconhecem a possibilidade de oposição de embargos de terceiros ao invés de embargos do devedor em casos semelhantes, em homenagem ao princípio da fungibilidade, mas desde que opostos no prazo do segundo, o que não é o caso.

Assim, é de rigor a improcedência do pedido.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO. RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO. CITAÇÃO. EXISTÊNCIA. DEFESA. EMBARGOS DE TERCEIRO. VIA INADEQUADA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Ocorrida a regular citação do sócio para compor o pólo passivo da execução fiscal, sua defesa pode ser feita tão-somente pela via dos embargos do devedor, não sendo cabíveis os embargos de terceiro. Precedentes. 2. Agravo regimental improvido. (STJ - AGRESP 199600379610 - Ministra LAURITA VAZ - SEGUNDA TURMA - DJ DATA:14/04/2003 PG:00207).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009041-49.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.009041-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : RODOVIARIO TRANSBUENO LTDA
ADVOGADO : LORENA DA CUNHA SILVA DANIELE
: MARIA LUCIA CARVALHO SANDIM
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
Desistência
Vistos.

Fls. 217/218. Trata-se de desistência do presente mandado de segurança, formulado pela impetrante.

É possível a desistência no mandado de segurança a qualquer tempo, independente da oitiva da parte contrária, tendo em vista tratar-se de ação com natureza própria, não se aplicando o disposto no art. 267, §4º, do Código de Processo Civil:

"AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA DA AÇÃO SEM ANUÊNCIA DA PARTE IMPETRADA. POSSIBILIDADE. 1. Possível a desistência e/ou renúncia, em mandado de segurança, sem a anuência da autoridade impetrada ou de seu representante legal, tendo em vista tratar-se de ação que tem natureza própria em que a parte pode desistir, no todo ou em parte, a qualquer tempo.

2. Isso porque, pela sua natureza mandamental, comporta apenas a discussão quanto à legalidade ou não de determinado ato, tido por coator, não se prestando a discutir e constituir ou desconstituir direitos, nem comportando dilação probatória. 3. Ademais, a autoridade dita coatora não pode ser considerada como parte na acepção jurídica da palavra, pois restringe-se a prestar informações e cumprir eventual ordem judicial, inexistindo, portanto, uma lide pro priamente dita pela não formação do triângulo processual, não havendo, inclusive, sucumbência de uma das partes.

4. Agravo regimental desprovido."

(AMS 159388 - Processo 95.03.006531-3 / SP, Relator Juiz convocado Rubens Calixto, Terceira Turma, data do julgamento 29.11.2006, DJ 17.01.2007 p. 479)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DSISTÊNCIA.

1. "A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e a do Supremo Tribunal Federal estão pacificadas quanto à possibilidade de o impetrante desistir do mandado de segurança a qualquer tempo e independentemente da anuência do impetrado" (Pet 4.375/PR, 1ª Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 18.9.2006). No mesmo sentido: AgRg no MS 8.677/DF, 3ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 5.2.2007; AgRg no REsp 389.638/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 20.2.2006; REsp 642.267/SE, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 21.3.2005; REsp 373.619/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 15.12.2003.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 821787 / CE, Relator Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, data do julgamento 24.04.2007, DJ 31.05.2007 p. 366)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. POSSIBILIDADE DE HOMOLOGAÇÃO DE PEDIDO DE DESISTÊNCIA . AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. A jurisprudência do supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido da possibilidade de homologação, a qualquer tempo, de pedido de desistência de mandado de segurança, ainda que tenha sido proferida decisão de mérito".

(RE nº 231.509 AgR-AgR/SP - Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA - DJe de 12.11.2009)

Assim considerando, **homologo** o pedido de desistência da ação e declaro extinto o processo com fundamento no artigo 267, inciso VIII do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009626-04.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.009626-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : M C PORTARIA E ZELADORIA LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de Apelação interposta pela Impetrante e pela União Federal, em face de sentença que concedeu parcialmente a segurança para determinar que as verbas pagas pelo empregador por motivo de doença ou acidente, não integrem a base de cálculo para fins de incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários, bem como declarar o direito de compensação nos termos do artigo 66, da Lei nº 8.383/91, observando-se as restrições contidas no artigo 170-A, do CTN.

Pleiteia a impetrante o reconhecimento da inexistência de relação-jurídico tributária ao recolhimento de contribuição social previdenciária sobre os valores pagos referentes aos 15ºs dias de afastamento dos empregados doentes ou acidentados; auxílio-maternidade; férias; adicional de férias de 1/3, bem como a compensação dos valores recolhidos nos últimos 10 (dez) anos, com débitos próprios, vencidos e vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela SRFB, sem as limitações do artigo 170-A, do CTN, dos artigos 3º e 4º, da Lei Complementar nº 118/2005 ou do artigo 89, §3º, da Lei nº 8.212/91.

Sentença acostada às fls. 320/329.

A Impetrante apelou às fls. 340/352, requerendo a reforma da sentença para a concessão da segurança conforme peticionado na inicial. Sem contra-razões.

A União Federal apelou às fls. 359/375, sustentando pela natureza remuneratória dos 15ºs dias de afastamento em razão de auxílio-acidente e auxílio-doença. Contra-razões às fls. 388/396.

O Ministério Público manifestou-se às fls. 401/403, opinando pelo improvimento das apelações.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

CONTRIBUIÇÃO SOBRE O AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE

O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE. ART. 66 DA LEI 8.383/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. JUROS.

(...)

2.É dominante no STJ o entendimento segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. Precedentes: Resp 720817/SC, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 05/09/2005

(...)

6. A Primeira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o salário-maternidade possui natureza salarial, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária.

7. Recurso especial a que se dá parcial provimento."

(STJ, Resp 836531/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavaschi, j. 08/08/2006, DJ 17/08/2006, p. 328)"

Já o auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo na hipótese de concessão em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional, pois ele pressupõe não o *afastamento*, mas o *retorno* do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)"

Inclusive, o valor do auxílio-acidente integra o salário de contribuição (Lei n.º 8.213, art. 31).

Em outras palavras, não se pode confundir o auxílio-acidente com o *auxílio-doença concedido em razão de acidente de trabalho*.

SALÁRIO - MATERNIDADE

O salário maternidade tem natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, consoante o artigo 7º, XVIII da CF/88 e do artigo 28, §2º, da Lei nº 8.212/91. (REsp 1098102/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 17/06/2009).

FÉRIAS

As férias, quando gozadas, têm natureza salarial e sobre elas incide a contribuição previdenciária. Tal entendimento foi acolhido no âmbito da Primeira Turma e Segunda Turma desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO - MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM.

(...)

2. O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador (público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de morte a verba será recebida pelos pensionistas.

(...)

7. Apelação parcialmente provida."

(AMS 2006.61.00.023473-7, Rel. Johanson Di Salvo, j. 21/10/2008, DJF3 10/11/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HORAS EXTRAS. ADICIONAL NOTURNO. COMISSÕES. FÉRIAS. 1/3 DE FÉRIAS. GRATIFICAÇÃO. 1. A incidência da contribuição previdenciária sobre ajudas de custo, prêmios, presentes e gratificações depende da habitualidade com que essas verbas são pagas. Se forem habituais, integram a remuneração e sobre elas recai a contribuição. Não havendo como afastar ita oculus as condições que determinam a incidência da contribuição, não é possível suspender liminarmente sua exigibilidade. 2. As prestações pagas aos empregados a título de salário, comissões sobre vendas, abonos salariais, gratificações, adicionais noturno, horas extras, 13º salário e repouso semanal remunerado, possuem cunho remuneratório (e não indenizatório), estando sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. 3. A Primeira Turma do STJ acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF para declarar que a contribuição previdenciária incide sobre a remuneração de férias, mas não sobre o terço constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais. 4. A contribuição incide normalmente sobre os valores correspondentes às férias gozadas pelos empregados, tendo em vista a natureza remuneratória desta verba, que é considerada para fins de aposentadoria, diferentemente do que ocorre com o adicional de um terço. 5. Agravos a que se nega provimento."

(AI 201003000095282AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 402238 - DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF - DJF3 CJI DATA:12/08/2010 PÁGINA: 247 - órgão julgador: Segunda Turma - TRF3 - data da decisão: 03/08/2010 - data da publicação: 12/08/2010)

Assim também no STJ:

"PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA - ART. 4º DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO MATERNIDADE - FÉRIAS - INCIDÊNCIA - AUXÍLIO-DOENÇA - AUXÍLIO-ACIDENTE - PRIMEIROS QUINZE DIAS - ABONO CONSTITUCIONAL - NÃO INCIDÊNCIA.

(...)

4. O entendimento sedimentado nesta Corte Superior é o de que o salário - maternidade possui natureza salarial, motivo pelo qual integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Por outro lado, não possui natureza remuneratória a quantia paga a título de auxílio-doença e auxílio-acidente nos 15 primeiros dias do benefício. Precedentes.

5. Não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, por constituir verba que detém natureza indenizatória e não se incorpora à remuneração para fins de aposentadoria. Entendimento firmado pela Primeira Seção nos autos de incidente de uniformização de interpretação de lei federal dirigido a este Tribunal Superior, cadastrado como Pet 7.296/PE, da relatoria da Sra. Ministra Eliana Calmon, julgado em 28.11.09 (DJe de 10.11.09.) Agravo regimental da FAZENDA NACIONAL improvido. Agravo regimental da CONSTROYER CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. parcialmente provido apenas para reconhecer a não incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias."

(AgRg nos EDcl no REsp 1095831/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 01/07/2010)

TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS

A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados

Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados."

(STJ, Pet 7296/PE, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 10/11/2009)

A jurisprudência do STF pela não incidência da contribuição foi firmada a partir de 2005, ao fundamento de que a referida verba tem natureza compensatória/indenizatória e que, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao **salário** para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3) SOBRE FÉRIAS (CF, ART. 7º, XVII) - IMPOSSIBILIDADE - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - O Supremo Tribunal Federal, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. Precedentes."

(STF, 2ª Turma, RE-AgR 587941, Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Eros Grau, julg. 30.09.2008).

COMPENSAÇÃO - PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA EM MANDADO DE SEGURANÇA

Não é possível a pretensão de compensação, pois a autora não comprovou ter recolhido a verba sobre a qual ora reconheço não incidir a contribuição, não demonstrando, portanto, o seu direito líquido e certo.

A simples juntada de guias de recolhimento à Previdência Social, sem qualquer outra prova pré-constituída, demonstra o pagamento da contribuição previdenciária, não as verbas que compuseram a remuneração dos empregados e serviram como base de cálculo, já que a contribuição questionada não é usualmente calculada em apartado.

Na hipótese, às fls. 42/220 foram juntadas guias de recolhimento de contribuição previdenciária. Já às fls. 227/230 foi acostado relatório elaborado da própria impetrante acerca dos pagamentos das verbas as que se pretende a não incidência da contribuição previdenciária.

Mesmo em sede de ação ordinária é necessário acostar provas de que houve o pagamento do tributo, mais ainda ocorre no Mandado de Segurança:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TAXA DE EXPEDIENTE DA CACEX. COMPENSAÇÃO. PRETENSÃO CONDENATÓRIA. ÔNUS DA PROVA .

1. Em ação de conhecimento de conteúdo condenatório em que se busca a compensação de tributos, a ausência de comprovação da existência do pagamento indevido acarreta a improcedência do pedido.

Inteligência do disposto no artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil.

2. Recurso especial improvido."

(STJ - Segunda Turma - RESP 807692 - Rel Min. Castro Meira - DJ DATA:12/04/2007 PÁGINA:260)

Seria indispensável fossem carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrassem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade.

Não há, nos autos, qualquer prova do pagamento de contribuição social previdenciária sobre os **primeiros quinze dias anteriores aos benefícios de auxílio-doença**. A impetrante juntou guias de recolhimento à Previdência Social, que comprovam apenas o recolhimento junto ao INSS, mas não há demonstrativos de que no período aludido havia funcionários percebendo os benefícios em tela ou ressalvas nas guias a esse respeito.

Em consequência, há necessidade de dilação probatória.

Posta a questão nestes termos, não prospera a pretensão recursal da impetrante quanto à compensação, na medida em que suas alegações repousam em situação a reclamar dilação probatória, que se apresenta incompatível com as vias estreitas da ação mandamental.

"MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE TUTELA JURISDICIONAL PARA PAGAMENTO PARCIAL DE DÉBITO FISCAL COM BENEFÍCIO DA DENÚNCIA ESPONTÂNEA - INSTRUÇÃO DEFICIENTE DA INICIAL - AUSENCIA DE COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL DAS MATÉRIAS FÁTICAS ARGUIDAS - SENTENÇA QUE INDEFERIU A INICIAL MANTIDA.

I- Na dicção do art. 1º da Lei nº 1.533/51, cabe mandado de segurança para coibir abusos do Poder Público como também para evitar os efeitos de um ato iminente, capaz de lesar ou violar direito. Assim, qualquer cidadão pode discutir em juízo ato que entende ilegal, abusivo, ainda que sob enfoque preventivo.

II- No caso concreto, da inicial é possível se extrair a pretensão da impetrante de obter tutela jurisdicional preventiva que lhe assegure a possibilidade de recolhimento parcial de débito fiscal junto ao INSS - com reconhecimento de ocorrência da denúncia espontânea - sem que tenha de suportar eventuais ônus da mora, todavia, não restaram demonstrados minimamente os elementos fáticos ligados à existência do direito líquido e certo alegado e ao modo pelo qual o mesmo encontrar-se-ia ameaçado.

III- A evidente instrução deficiente do mandamus conduz o julgador a invencíveis dúvidas quanto aos fatos argüidos na inicial - inclusive sobre a própria existência dos débitos.

IV- A ausência de demonstração pela parte impetrante das questões de fato diretamente relacionadas à existência do direito alegado, aliada a incompatibilidade da dilação probatória com o rito do mandado de segurança, acarreta a inviabilidade da análise das teses jurídicas levantadas.

V- Apelação improvida."

(TRF da 3ª Região, AMS 93.03.006394-5, PRIMEIRA TURMA, rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, DJU 17/05/2007. p. 303).

O Superior Tribunal de Justiça também tem caminhado no mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA .

1. Mandado de segurança é instrumento para tutela do direito líquido e certo, ameaçado ou violado por ato de autoridade.

2. Só há direito líquido e certo quando o fato jurídico que lhe dá origem está demonstrado por prova pré-constituída .

3. O pressuposto fático do direito de compensar é a existência do indébito. Sem prova desse pressuposto, a sentença teria caráter apenas normativo, condicionada à futura comprovação de um fato.

4. Recurso especial provido."

(STJ, RESP 644417, PRIMEIRA TURMA, REL. MIN. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ DATA:01/02/2005 PÁGINA:438).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ICMS. RECOLHIMENTO ANTECIPADO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PARA FRENTE. COMPENSAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA . FALTA DE PREQUESTIONAMENTO APESAR DA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SÚMULA 211/STJ. APLICAÇÃO.

1. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."(Súmula 211 do STJ).

2. Nos casos em que o tribunal de 2ª instância se nega a emitir pronunciamento acerca dos pontos tidos como omissos, contraditórios ou obscuros, embora provocado via embargos declaratórios, deve a recorrente especial alegar contrariedade ao art. 535 do CPC, pleiteando a anulação do acórdão.

3. "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária" (Súmula 213/STJ).

4. Contudo, é indispensável que a parte impetrante junte aos autos do writ os documentos comprobatórios do recolhimento do tributo que se pretende compensar. Consectariamente, a ausência de prova pré-constituída autoriza a extinção do mandamus sem julgamento de mérito.

5. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP 494186, PRIMEIRA TURMA, REL. MIN. LUIZ FUX DJ DATA:09/12/2003 PÁGINA:220).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, dou **parcial provimento** à apelação da União Federal e **parcial provimento** à apelação da impetrante para excluir da base de cálculo da contribuição previdenciária o auxílio-doença nos 15 primeiros dias de afastamento e sobre o adicional de 1/3 de férias. P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004728-39.2007.4.03.6105/SP
2007.61.05.004728-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ADERE PRODUTOS AUTO ADESIVOS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de Apelação interposta pela Impetrante, em face de sentença que concedeu parcialmente a segurança para determinar que as verbas pagas pelo empregador por motivo de doença ou acidente, não integrem a base de cálculo para fins de incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários, bem como declarar o direito de compensação após o trânsito em julgado e observando-se a prescrição quinquenal.

Pleiteia a impetrante o reconhecimento da inexistência de relação-jurídico tributária ao recolhimento de contribuição social previdenciária sobre os valores pagos referentes aos 15ºs dias de afastamento dos empregados doentes ou acidentados; auxílio-maternidade; férias; adicional de férias de 1/3, bem como a compensação dos valores recolhidos nos últimos 10 (dez) anos, com débitos próprios, vencidos e vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela SRFB, sem as limitações do artigo 170-A, do CTN, dos artigos 3º e 4º, da Lei Complementar nº 118/2005 ou do artigo 89, §3º, da Lei nº 8.212/91.

Senteça acostada às fls. 223/241.

A Impetrante apelou às fls. 246/262, requerendo a reforma da sentença para a concessão da segurança conforme peticionado na inicial. Contra-razões acostadas às fls. 276/291.

O Ministério Público manifestou-se às fls. 401/403, opinando pelo improvimento da apelação.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

CONTRIBUIÇÃO SOBRE O AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE

O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE. ART. 66 DA LEI 8.383/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. JUROS.

(...)

2.É dominante no STJ o entendimento segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. Precedentes: Resp 720817/SC, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 05/09/2005

(...)

6. A Primeira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o salário-maternidade possui natureza salarial, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária.

7. Recurso especial a que se dá parcial provimento."

(STJ, Resp 836531/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavaschi, j. 08/08/2006, DJ 17/08/2006, p. 328)"

Já o auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo na hipótese de concessão em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional, pois ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)"

Inclusive, o valor do auxílio-acidente integra o salário de contribuição (Lei n.º 8.213, art. 31).

Em outras palavras, não se pode confundir o auxílio-acidente com o auxílio-doença concedido em razão de acidente do trabalho.

SALÁRIO - MATERNIDADE

O salário maternidade tem natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, consoante o artigo 7º, XVIII da CF/88 e do artigo 28, §2º, da Lei nº 8.212/91. (REsp 1098102/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 17/06/2009).

FÉRIAS

As férias, quando gozadas, têm natureza salarial e sobre elas incide a contribuição previdenciária. Tal entendimento foi acolhido no âmbito da Primeira Turma e Segunda Turma desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO - MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM.

(...)

2. O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador (público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de morte a verba será recebida pelos pensionistas.

(...)

7. Apelação parcialmente provida."

(AMS 2006.61.00.023473-7, Rel. Johanson Di Salvo, j. 21/10/2008, DJF3 10/11/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HORAS EXTRAS. ADICIONAL NOTURNO. COMISSÕES. FÉRIAS. 1/3 DE FÉRIAS. GRATIFICAÇÃO. 1. A incidência da contribuição previdenciária sobre ajudas de custo, prêmios, presentes e gratificações depende da habitualidade com que essas verbas são pagas. Se forem habituais, integram a remuneração e sobre elas recai a contribuição. Não havendo como afastar ita oculus as condições que determinam a incidência da contribuição, não é possível suspender liminarmente sua exigibilidade. 2. As prestações pagas aos empregados a título de salário, comissões sobre vendas, abonos salariais, gratificações, adicionais noturno, horas extras, 13º salário e repouso semanal remunerado, possuem cunho remuneratório (e não indenizatório), estando sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. 3. A Primeira Turma do STJ acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF para declarar que a contribuição previdenciária incide sobre a remuneração de férias, mas não sobre o terço constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais. 4. A contribuição incide normalmente sobre os valores correspondentes às férias gozadas pelos empregados, tendo em vista a natureza remuneratória desta verba, que é considerada para fins de aposentadoria, diferentemente do que ocorre com o adicional de um terço. 5. Agravos a que se nega provimento."

(AI 201003000095282AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 402238 - DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF - DJF3 CJI DATA:12/08/2010 PÁGINA: 247 - órgão julgador: Segunda Turma - TRF3 - data da decisão: 03/08/2010 - data da publicação: 12/08/2010)

Assim também no STJ:

"PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA - ART. 4º DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO MATERNIDADE - FÉRIAS - INCIDÊNCIA - AUXÍLIO-DOENÇA - AUXÍLIO-ACIDENTE - PRIMEIROS QUINZE DIAS - ABONO CONSTITUCIONAL - NÃO INCIDÊNCIA.

(...)

4. O entendimento sedimentado nesta Corte Superior é o de que o salário - maternidade possui natureza salarial, motivo pelo qual integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Por outro lado, não possui natureza remuneratória a quantia paga a título de auxílio-doença e auxílio-acidente nos 15 primeiros dias do benefício. Precedentes.

5. Não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, por constituir verba que detém natureza indenizatória e não se incorpora à remuneração para fins de aposentadoria. Entendimento firmado pela Primeira Seção nos autos de incidente de uniformização de interpretação de lei federal dirigido a este Tribunal Superior, cadastrado como Pet 7.296/PE, da relatoria da Sra. Ministra Eliana Calmon, julgado em 28.11.09 (DJe de 10.11.09.) Agravo regimental da FAZENDA NACIONAL improvido. Agravo regimental da CONSTROYER CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. parcialmente provido apenas para reconhecer a não incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias."

(AgRg nos EDcl no REsp 1095831/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 01/07/2010)

TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS

A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados

Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados."

(STJ, Pet 7296/PE, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 10/11/2009)

A jurisprudência do STF pela não incidência da contribuição foi firmada a partir de 2005, ao fundamento de que a referida verba tem natureza compensatória/indenizatória e que, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao **salário** para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3) SOBRE FÉRIAS (CF, ART. 7º, XVII) - IMPOSSIBILIDADE - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - O Supremo Tribunal Federal, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. Precedentes."

(STF, 2ª Turma, RE-AgR 587941, Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Eros Grau, julg. 30.09.2008).

COMPENSAÇÃO - PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA EM MANDADO DE SEGURANÇA

Não é possível a pretensão de compensação, pois a autora não comprovou ter recolhido a verba sobre a qual ora reconheço não incidir a contribuição, não demonstrando, portanto, o seu direito líquido e certo.

A simples juntada de guias de recolhimento à Previdência Social, sem qualquer outra prova pré-constituída, demonstra o pagamento da contribuição previdenciária, não as verbas que compuseram a remuneração dos empregados e serviram como base de cálculo, já que a contribuição questionada não é usualmente calculada em apartado.

Na hipótese, às fls. 48/148 foram juntadas guias de recolhimento de contribuição previdenciária. Já às fls. 178/181 foi acostado relatório elaborado da própria impetrante acerca dos pagamentos das verbas as que se pretende a não incidência da contribuição previdenciária.

Mesmo em sede de ação ordinária é necessário acostar provas de que houve o pagamento do tributo, mais ainda ocorre no Mandado de Segurança:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TAXA DE EXPEDIENTE DA CACEX. COMPENSAÇÃO. PRETENSÃO CONDENATÓRIA. ÔNUS DA PROVA .

1. Em ação de conhecimento de conteúdo condenatório em que se busca a compensação de tributos, a ausência de com prova ção da existência do pagamento indevido acarreta a improcedência do pedido.

Inteligência do disposto no artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil.

2. Recurso especial improvido."

(STJ - Segunda Turma - RESP 807692 - Rel Min. Castro Meira - DJ DATA:12/04/2007 PÁGINA:260)

Seria indispensável fossem carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrassem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade.

Não há, nos autos, qualquer prova do pagamento de contribuição social previdenciária sobre os **primeiros quinze dias anteriores aos benefícios de auxílio-doença**. A impetrante juntou guias de recolhimento à Previdência Social, que comprovam apenas o recolhimento junto ao INSS, mas não há demonstrativos de que no período aludido havia funcionários percebendo os benefícios em tela ou ressalvas nas guias a esse respeito.

Em consequência, há necessidade de dilação probatória.

Posta a questão nestes termos, não prospera a pretensão recursal da impetrante quanto à compensação, na medida em que suas alegações repousam em situação a reclamar dilação probatória, que se apresenta incompatível com as vias estreitas da ação mandamental.

"MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE TUTELA JURISDICIONAL PARA PAGAMENTO PARCIAL DE DÉBITO FISCAL COM BENEFÍCIO DA DENÚNCIA ESPONTÂNEA - INSTRUÇÃO DEFICIENTE DA INICIAL - AUSENCIA DE COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL DAS MATÉRIAS FÁTICAS ARGUIDAS - SENTENÇA QUE INDEFERIU A INICIAL MANTIDA.

I- Na dicção do art. 1º da Lei nº 1.533/51, cabe mandado de segurança para coibir abusos do Poder Público como também para evitar os efeitos de um ato iminente, capaz de lesar ou violar direito. Assim, qualquer cidadão pode discutir em juízo ato que entende ilegal, abusivo, ainda que sob enfoque preventivo.

II- No caso concreto, da inicial é possível se extrair a pretensão da impetrante de obter tutela jurisdicional preventiva que lhe assegure a possibilidade de recolhimento parcial de débito fiscal junto ao INSS - com reconhecimento de ocorrência da denúncia espontânea - sem que tenha de suportar eventuais ônus da mora, todavia, não restaram demonstrados minimamente os elementos fáticos ligados à existência do direito líquido e certo alegado e ao modo pelo qual o mesmo encontrar-se-ia ameaçado.

III- A evidente instrução deficiente do mandamus conduz o julgador a invencíveis dúvidas quanto aos fatos argüidos na inicial - inclusive sobre a própria existência dos débitos.

IV- A ausência de demonstração pela parte impetrante das questões de fato diretamente relacionadas à existência do direito alegado, aliada a incompatibilidade da dilação probatória com o rito do mandado de segurança, acarreta a inviabilidade da análise das teses jurídicas levantadas.

V- Apelação improvida."

(TRF da 3ª Região, AMS 93.03.006394-5, PRIMEIRA TURMA, rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, DJU 17/05/2007. p. 303).

O Superior Tribunal de Justiça também tem caminhado no mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA .

1. Mandado de segurança é instrumento para tutela do direito líquido e certo, ameaçado ou violado por ato de autoridade.

2. Só há direito líquido e certo quando o fato jurídico que lhe dá origem está demonstrado por prova pré-constituída .

3. O pressuposto fático do direito de compensar é a existência do indébito. Sem prova desse pressuposto, a sentença teria caráter apenas normativo, condicionada à futura comprovação de um fato.

4. Recurso especial provido."

(STJ, RESP 644417, PRIMEIRA TURMA, REL. MIN. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ DATA:01/02/2005 PÁGINA:438).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ICMS. RECOLHIMENTO ANTECIPADO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PARA FRENTE. COMPENSAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA . FALTA DE PREQUESTIONAMENTO APESAR DA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SÚMULA 211/STJ. APLICAÇÃO.

1. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."(Súmula 211 do STJ).
2. Nos casos em que o tribunal de 2ª instância se nega a emitir pronunciamento acerca dos pontos tidos como omissos, contraditórios ou obscuros, embora provocado via embargos declaratórios, deve a recorrente especial alegar contrariedade ao art. 535 do CPC, pleiteando a anulação do acórdão.
3. "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária" (Súmula 213/STJ).
4. Contudo, é indispensável que a parte impetrante junte aos autos do writ os documentos comprobatórios do recolhimento do tributo que se pretende compensar. Consectariamente, a ausência de prova pré-constituída autoriza a extinção do mandamus sem julgamento de mérito.
5. Agravo regimental improvido." (STJ, AGRESP 494186, PRIMEIRA TURMA, REL. MIN. LUIZ FUX DJ DJ DATA:09/12/2003 PÁGINA:220).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, dou **parcial provimento** à apelação da impetrante para excluir da base de cálculo da contribuição previdenciária o auxílio-doença nos 15 primeiros dias de afastamento e sobre o adicional de 1/3 de férias.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001562-75.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.001562-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : EDSON CARLOS OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO : JOSEANE PUPO DE MENEZES e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença (fls. 88/91) que julgou parcialmente procedente o pedido inicial formulado em ação ordinária ajuizada com objetivo de obter a declaração da inexigibilidade da cobrança da contribuição instituída pela Lei n.º 9.506/97, que acrescentou a alínea "h" ao art. 12 da Lei n.º 8.212/91 incidentes sobre os valores percebidos pelos detentores de mandato eletivo, com repetição de indébito desde 31.10.1997, apurável em execução.

A r. sentença julgou o pedido parcialmente procedente quanto à cobrança instituída pela Lei n.º 9.506/97, com correção monetária, de acordo com o provimento COGE 64/05 e juros de mora, a contar da citação, além do pagamento da verba honorária fixada em 10% do valor da condenação.

A União apelou, aduzindo a constitucionalidade da cobrança da Contribuição Social sobre cargo de Mandato Eletivo, instituída pelo art. 13 da L. n.º 9.506/97.

Decido.

Tenho a Remessa Oficial por interposta, nos termos do artigo 475, I, do CPC.

Ao criar nova figura de segurado obrigatório, a Lei n.º 9.506/97 instituiu fonte de custeio da Seguridade Social, pois os agentes políticos não estavam inseridos no conceito de "trabalhadores" a que se referia o inciso II do artigo 195 da CF/88, antes da vigência da Emenda Constitucional n.º 20/98, que lhe emprestou nova redação, incluindo os "demais trabalhadores da Previdência Social" e acrescentou a alínea "a" ao inciso I do artigo 195 da atual redação da Constituição Federal, segundo o qual a contribuição a cargo da entidade equiparada à empresa na forma da lei passou a incidir não só sobre a folha de salários como também sobre "os demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício".

Em decorrência, antes da Emenda Constitucional n.º 20/98, a exação em telas deveria ser veiculada por Lei Complementar, a teor do parágrafo 4º do artigo 195 da CR/88.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal apreciou a matéria e declarou a inconstitucionalidade da alínea h, I, do art. 12 da Lei 8.212/91, introduzida pela Lei 9.506/97, § 1º do art. 13, afastando a cobrança da contribuição previdenciária sobre subsídios dos ocupantes de mandato eletivo com base na mencionada lei:

EMENTA: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL:

PARLAMENTAR: EXERCENTE DE MANDATO ELETIVO FEDERAL, ESTADUAL ou MUNICIPAL. Lei 9.506, de 30.10.97. Lei 8.212, de 24.7.91. C.F., art. 195, II, sem a EC 20/98; art. 195, § 4º; art. 154, I.

I. - A Lei 9.506/97, § 1º do art. 13, acrescentou a alínea h ao inc. I do art. 12 da Lei 8.212/91, tornando segurado obrigatório do regime geral de previdência social o exercente de mandato eletivo, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social.

II. - Todavia, não poderia a lei criar figura nova de segurado obrigatório da previdência social, tendo em vista o disposto no art. 195, II, C.F.. Ademais, a Lei 9.506/97, § 1º do art. 13, ao criar figura nova de segurado obrigatório, instituiu fonte nova de custeio da seguridade social, instituindo contribuição social sobre o subsídio de agente político. A instituição dessa nova contribuição, que não estaria incidindo sobre "a folha de salários, o faturamento e os lucros" (C.F., art. 195, I, sem a EC 20/98), exigiria a técnica da competência residual da União, art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º, ambos da C.F. É dizer, somente por lei complementar poderia ser instituída citada contribuição.

III. - Inconstitucionalidade da alínea h do inc. I do art. 12 da Lei 8.212/91, introduzida pela Lei 9.506/97, § 1º do art. 13.

IV. - R.E. conhecido e provido".

(STF, RE 351717, Plenário, rel. ministro Carlos Velloso, DJU 21/11/2003).

A contribuição passou a ser exigível a partir da entrada em vigor da Lei n.º 10.887/2004, editada posteriormente à Emenda Constitucional n.º 20/98, já que, a partir de então, passou a não ser mais necessária a edição de Lei Complementar para regular a matéria em comento, bastando, para tanto, Lei Ordinária.

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - DECISÃO QUE INDEFERIU A LIMINAR PLEITEADA - CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA A EXERCENTES DE MANDATO ELETIVO - LEI 9506/97 - INEXIGIBILIDADE E COMPENSAÇÃO - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O Egrégio STF já se posicionou no sentido de que, ao tornar segurado obrigatório do RGPS o exercente de mandato eletivo, a Lei 9506/97, em seu artigo 12, parágrafo 1º, criou figura nova de segurado da Previdência Social, visto que os agentes políticos, entre eles os vereadores, não estão incluídos no conceito de "trabalhadores", a que se refere o inciso II do art. 195 da atual CF, antes da vigência da EC 20/98. Concluiu, também, que, ao estabelecer contribuição social sobre o subsídio dos agentes políticos, a Lei 9506/97 acabou instituindo nova fonte de custeio da Seguridade Social, o que só poderia ocorrer por lei complementar, a teor do § 4º do art. 195 da atual CF.

2. Mesmo após a promulgação da EC 20/98, que deu nova redação à alínea "a" do inc. I do art. 195 do CF e ao inc. II do mesmo artigo, não se tornou exigível a contribuição sobre a remuneração paga aos exercentes de mandato eletivo, vez que não havia ainda lei regulamentadora que lhe conferisse aplicabilidade. Só com a vigência da Lei 10887/2004, que introduziu a alínea "j" ao inc. I do art. 12 da Lei 8212/91, é que o referido tributo tornou-se exigível.

3. "A compensação de créditos tributários não pode ser deferida por medida liminar" (Súmula n.º 212 do Egrégio STJ).

4. Agravo parcialmente provido".

(TRF/3, 5ª Turma, AC n.º 2006.03.00.113686-0/SP, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 27/11/2007, p. 604).

"TRIBUTÁRIO, CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS AGENTES POLÍTICOS OCUPANTES DE CARGO ELETIVO. ARTIGO 12, INCISO I, "H", DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.506/97. INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO DEVIDA A PARTIR DA LEI Nº 10.887/2004, OBSERVADA A ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O Pleno do E. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 8 de outubro de 2003, ao julgar o RE 351.717/PR, de relatoria do eminente Ministro Carlos Velloso, declarou a inconstitucionalidade da alínea h do inciso I do artigo 12 da Lei 8.212/91, introduzida pelo § 1º do artigo 13 da Lei 9.506/97, que, extinguindo o Instituto de Previdência dos Congressistas - IPC, incluía, entre os segurados obrigatórios da Previdência Social, como empregado, "o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social".

2. Editada a Lei n.º 10.887/2004, já sob a égide da Emenda Constitucional n.º 20/98, a contribuição em questão tornou-se devida.

3. Vencido em parte mínima o autor, deve o réu ser condenado inteiramente ao pagamento das verbas de sucumbência (Código de Processo Civil, art. 21, parágrafo único).

4. Vencida a Fazenda Pública, a verba honorária deve ser fixada com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil; e não no art. 20, § 3º, do mesmo diploma legal".

(TRF da 3ª Região, AC 2006.61.06.000884-5/SP, SEGUNDA TURMA, rel. Desembargador Federal Nelson dos Santos, DJU 14/11/2007, p. 440).

PRESCRIÇÃO/DECADENCIA

O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário (art. 168, caput e inciso I, do CTN). No caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário, em regra, ocorria com a sua homologação tácita (art.156, VII, do CTN), que se efetiva cinco anos após a ocorrência do fato gerador do tributo (art. 150, § 4º do CTN).

Desta forma, o prazo prescricional para a repetição ou compensação do indébito em tela se consumava após cinco anos, contados do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. É a conhecida regra dos "cinco mais cinco".

A LC 118/2.005 dispôs no art. 3º que para fins de interpretação do inciso I do art. 168 do CTN, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre no momento do pagamento antecipado do tributo.

O art. 4º da LC 118/05, determina aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos anteriores à vigência da referida lei.

A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. 1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente. 2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova. 3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inserida no corpo da própria lei não sendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen römischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirmar que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que

comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (*Traité de droit constitutionnel*, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in *A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro*, Vol. I, 3ª ed., págs. 294 a 296). 5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada."). 6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. 7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação. 8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS. 9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifo nosso) (REsp 1002932 SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ. 18/12/09).

A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05).

COMPENSAÇÃO E REPETIÇÃO

Assim, aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

De tal sorte, podem ser repetidas as contribuições realizadas pela autora no período compreendido entre 31.10.1997 e 2004 e efetivamente comprovadas.

A parte autora pode receber o respectivo crédito por meio de repetição em pecúnia, através de precatório regular, ou mediante compensação (art. 66, *caput*, e § 2º, da L. 8.383/91), formas de execução do julgado quando procedente a ação de repetição de indébito (Súmula 461 do STJ).

Na hipótese da parte autora optar pela compensação, esta deverá ocorrer após o trânsito em julgado desta decisão (art. 170-A do CTN), e será realizada com parcelas devidas a título de contribuição social incidente sobre a folha de salários, em consonância com a regra prevista no § 1º, do art. 66, da L. 8.383/91, que autoriza a compensação somente com contribuições da mesma espécie e destinação constitucional.

A correção monetária incide desde o recolhimento indevido, tanto na restituição como na compensação, com a aplicação dos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, ou seja, a incidência da UFIR a partir de abril de 1.993 até dezembro de 1.995, e da taxa SELIC de janeiro de 1.996 a 29 de junho de 2009 (EDcl no AgRg no AgRg no REsp 856853 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ. 30.03.10; REsp 935.311 SP, Min. Eliana Calmon, DJ. 18.09.08). Todavia, a contar de 29 de junho de 2.009, as diferenças deverão ser atualizadas pelos índices de remuneração básica da poupança, em razão da alteração legislativa determinada pela L. 11.960, que deu nova redação ao artigo 1º F da L. 9.494/97, que assim dispõe: "*Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.*"

Não são devidos juros de mora em sede de compensação de tributos, eis que se trata de espécie de repetição tributária que depende da atividade do contribuinte, inexistindo mora da Fazenda. Os juros incidem tão-somente na hipótese de restituição do indébito, a partir do trânsito em julgado da sentença, pelos juros aplicados a poupança, conforme determinado pela L. 11.960/09.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *Caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e, nos termos do 1-A, do mesmo artigo, dou parcial provimento à Remessa Oficial tida por interposta.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028919-96.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.028919-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : CONSTRUTORA MENIN LTDA
ADVOGADO : MARINA JULIA TOFOLI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.11.005918-5 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO
Fls. 83/86.

Tendo em vista o julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão liminar, conforme noticiado em mensagem eletrônica encaminhada pelo Juízo de origem, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Comunique-se o D. Juízo de origem

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002918-10.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.002918-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : TERRA ATACADO DISTRIBUIDOR LTDA
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de Apelação interposta pela Impetrante, em face de sentença que julgou improcedente o pedido da parte impetrante de reconhecimento da inexistência de relação-jurídico tributária ao recolhimento de contribuição social previdenciária sobre os valores pagos referentes aos 15ºs dias de afastamento dos empregados doentes ou acidentados; auxílio-maternidade; férias; adicional de férias de 1/3, bem como a compensação dos valores recolhidos nos últimos 10 (dez) anos, com débitos próprios, vencidos e vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela SRFB, sem as limitações do artigo 170-A, do CTN, dos artigos 3º e 4º, da Lei Complementar nº 118/2005 ou do artigo 89, §3º, da Lei nº 8.212/91.

Senteça acostada às fls. 404/409.

A Impetrante apelou às fls. 416/437, requerendo a reforma da sentença para a concessão da segurança conforme peticionado na inicial. Contra-razões às fls. 440/456.

O Ministério Público manifestou-se às fls. 459/469, opinando pelo provimento parcial da apelação, no que tange à não exigibilidade dos créditos tributários incidentes sobre os 15 primeiros dias de afastamento por auxílio-doença e auxílio-acidente, observando-se os critérios de compensação do artigo 170-A, do CTN.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

CONTRIBUIÇÃO SOBRE O AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE

O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE. ART. 66 DA LEI 8.383/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. JUROS.

(...)

2. É dominante no STJ o entendimento segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. Precedentes: Resp 720817/SC, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 05/09/2005

(...)

6. A Primeira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o salário-maternidade possui natureza salarial, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária.

7. Recurso especial a que se dá parcial provimento."

(STJ, Resp 836531/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavaschi, j. 08/08/2006, DJ 17/08/2006, p. 328)"

Já o auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo na hipótese de concessão em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional, pois ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)"

Inclusive, o valor do auxílio-acidente integra o salário de contribuição (Lei n.º 8.213, art. 31).

Em outras palavras, não se pode confundir o auxílio-acidente com o auxílio-doença concedido em razão de acidente do trabalho.

SALÁRIO - MATERNIDADE

O salário maternidade tem natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, consoante o artigo 7º, XVIII da CF/88 e do artigo 28, §2º, da Lei nº 8.212/91. (REsp 1098102/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 17/06/2009).

FÉRIAS

As férias, quando gozadas, têm natureza salarial e sobre elas incide a contribuição previdenciária. Tal entendimento foi acolhido no âmbito da Primeira Turma e Segunda Turma desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO - MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM.

(...)

2. O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador (público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de morte a verba será recebida pelos pensionistas.

(...)

7. *Apelação parcialmente provida.*"

(AMS 2006.61.00.023473-7, Rel. *Johansom Di Salvo*, j. 21/10/2008, DJF3 10/11/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HORAS EXTRAS. ADICIONAL NOTURNO. COMISSÕES. FÉRIAS. 1/3 DE FÉRIAS. GRATIFICAÇÃO. 1. A incidência da contribuição previdenciária sobre ajudas de custo, prêmios, presentes e gratificações depende da habitualidade com que essas verbas são pagas. Se forem habituais, integram a remuneração e sobre elas recai a contribuição. Não havendo como afastar ita oculos as condições que determinam a incidência da contribuição, não é possível suspender liminarmente sua exigibilidade. 2. As prestações pagas aos empregados a título de salário, comissões sobre vendas, abonos salariais, gratificações, adicionais noturno, horas extras, 13º salário e repouso semanal remunerado, possuem cunho remuneratório (e não indenizatório), estando sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. 3. A Primeira Turma do STJ acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF para declarar que a contribuição previdenciária incide sobre a remuneração de férias, mas não sobre o terço constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais. 4. A contribuição incide normalmente sobre os valores correspondentes às férias gozadas pelos empregados, tendo em vista a natureza remuneratória desta verba, que é considerada para fins de aposentadoria, diferentemente do que ocorre com o adicional de um terço. 5. Agravos a que se nega provimento."

(AI 201003000095282AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 402238 - DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF - DJF3 CJ1 DATA:12/08/2010 PÁGINA: 247 - órgão julgador: Segunda Turma - TRF3 - data da decisão: 03/08/2010 - data da publicação: 12/08/2010)

Assim também no STJ:

"PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA - ART. 4º DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO MATERNIDADE - FÉRIAS - INCIDÊNCIA - AUXÍLIO-DOENÇA - AUXÍLIO-ACIDENTE - PRIMEIROS QUINZE DIAS - ABONO CONSTITUCIONAL - NÃO INCIDÊNCIA.

(...)

4. O entendimento sedimentado nesta Corte Superior é o de que o salário - maternidade possui natureza salarial, motivo pelo qual integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Por outro lado, não possui natureza remuneratória a quantia paga a título de auxílio-doença e auxílio-acidente nos 15 primeiros dias do benefício. Precedentes.

5. Não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, por constituir verba que detém natureza indenizatória e não se incorpora à remuneração para fins de aposentadoria. Entendimento firmado pela Primeira Seção nos autos de incidente de uniformização de interpretação de lei federal dirigido a este Tribunal Superior, cadastrado como Pet 7.296/PE, da relatoria da Sra. Ministra Eliana Calmon, julgado em 28.11.09 (DJe de 10.11.09.) Agravo regimental da FAZENDA NACIONAL improvido. Agravo regimental da CONSTROYER CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. parcialmente provido apenas para reconhecer a não incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias."

(AgRg nos EDcl no REsp 1095831/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 01/07/2010)

TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS

A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados

Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados."

(STJ, Pet 7296/PE, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 10/11/2009)

A jurisprudência do STF pela não incidência da contribuição foi firmada a partir de 2005, ao fundamento de que a referida verba tem natureza compensatória/indenizatória e que, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao **salário** para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3) SOBRE FÉRIAS (CF, ART. 7º, XVII) - IMPOSSIBILIDADE - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - O Supremo Tribunal Federal, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. Precedentes."
(STF, 2ª Turma, RE-AgR 587941, Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Eros Grau, julg. 30.09.2008).

COMPENSAÇÃO - PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA EM MANDADO DE SEGURANÇA

Não é possível a pretensão de compensação, pois a autora não comprovou ter recolhido a verba sobre a qual ora reconheço não incidir a contribuição, não demonstrando, portanto, o seu direito líquido e certo.

A simples juntada de guias de recolhimento à Previdência Social, sem qualquer outra prova pré-constituída, demonstra o pagamento da contribuição previdenciária, não as verbas que compuseram a remuneração dos empregados e serviram como base de cálculo, já que a contribuição questionada não é usualmente calculada em apartado.

Na hipótese, às fls. 39/300 foram juntadas guias de recolhimento de contribuição previdenciária, bem como relatório elaborado pela própria impetrante acostado às fls. 36/38.

Mesmo em sede de ação ordinária é necessário acostar provas de que houve o pagamento do tributo, mais ainda ocorre no Mandado de Segurança:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TAXA DE EXPEDIENTE DA CACEX. COMPENSAÇÃO. PRETENSÃO CONDENATÓRIA. ÔNUS DA PROVA.

1. Em ação de conhecimento de conteúdo condenatório em que se busca a compensação de tributos, a ausência de comprovação da existência do pagamento indevido acarreta a improcedência do pedido.

Inteligência do disposto no artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil.

2. Recurso especial improvido."

(STJ - Segunda Turma - RESP 807692 - Rel Min. Castro Meira - DJ DATA:12/04/2007 PÁGINA:260)

Seria indispensável fossem carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrassem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade.

Não há, nos autos, qualquer prova do pagamento de contribuição social previdenciária sobre os **primeiros quinze dias anteriores aos benefícios de auxílio-doença**. A impetrante juntou guias de recolhimento à Previdência Social, que comprovam apenas o recolhimento junto ao INSS, mas não há demonstrativos de que no período aludido havia funcionários percebendo os benefícios em tela ou ressalvas nas guias a esse respeito.

Em consequência, há necessidade de dilação probatória.

Posta a questão nestes termos, não prospera a pretensão recursal da impetrante quanto à compensação, na medida em que suas alegações repousam em situação a reclamar dilação probatória, que se apresenta incompatível com as vias estreitas da ação mandamental.

"MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE TUTELA JURISDICIONAL PARA PAGAMENTO PARCIAL DE DÉBITO FISCAL COM BENEFÍCIO DA DENÚNCIA ESPONTÂNEA - INSTRUÇÃO DEFICIENTE DA INICIAL - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL DAS MATÉRIAS FÁTICAS ARGUIDAS - SENTENÇA QUE INDEFERIU A INICIAL MANTIDA.

I- Na dicção do art. 1º da Lei nº 1.533/51, cabe mandado de segurança para coibir abusos do Poder Público como também para evitar os efeitos de um ato iminente, capaz de lesar ou violar direito. Assim, qualquer cidadão pode discutir em juízo ato que entende ilegal, abusivo, ainda que sob enfoque preventivo.

II- No caso concreto, da inicial é possível se extrair a pretensão da impetrante de obter tutela jurisdicional preventiva que lhe assegure a possibilidade de recolhimento parcial de débito fiscal junto ao INSS - com reconhecimento de ocorrência da denúncia espontânea - sem que tenha de suportar eventuais ônus da mora, todavia, não restaram demonstrados minimamente os elementos fáticos ligados à existência do direito líquido e certo alegado e ao modo pelo qual o mesmo encontrar-se-ia ameaçado.

III- A evidente instrução deficiente do mandamus conduz o julgador a invencíveis dúvidas quanto aos fatos argüidos na inicial - inclusive sobre a própria existência dos débitos.

IV- A ausência de demonstração pela parte impetrante das questões de fato diretamente relacionadas à existência do direito alegado, aliada a incompatibilidade da dilação probatória com o rito do mandado de segurança, acarreta a inviabilidade da análise das teses jurídicas levantadas.

V- Apelação improvida."

(TRF da 3ª Região, AMS 93.03.006394-5, PRIMEIRA TURMA, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DJU 17/05/2007. p. 303).

O Superior Tribunal de Justiça também tem caminhado no mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA.

1. Mandado de segurança é instrumento para tutela do direito líquido e certo, ameaçado ou violado por ato de autoridade.
2. Só há direito líquido e certo quando o fato jurídico que lhe dá origem está demonstrado por prova pré-constituída.
3. O pressuposto fático do direito de compensar é a existência do indébito. Sem prova desse pressuposto, a sentença teria caráter apenas normativo, condicionada à futura comprovação de um fato.
4. Recurso especial provido."

(STJ, RESP 644417, PRIMEIRA TURMA, REL. MIN. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ DATA:01/02/2005 PÁGINA:438).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ICMS. RECOLHIMENTO ANTECIPADO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PARA FRENTE. COMPENSAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO APESAR DA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SÚMULA 211/STJ. APLICAÇÃO.

1. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."(Súmula 211 do STJ).
2. Nos casos em que o tribunal de 2ª instância se nega a emitir pronunciamento acerca dos pontos tidos como omissos, contraditórios ou obscuros, embora provocado via embargos declaratórios, deve a recorrente especial alegar contrariedade ao art. 535 do CPC, pleiteando a anulação do acórdão.
3. "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária" (Súmula 213/STJ).
4. Contudo, é indispensável que a parte impetrante junte aos autos do writ os documentos comprobatórios do recolhimento do tributo que se pretende compensar. Consectariamente, a ausência de prova pré-constituída autoriza a extinção do mandamus sem julgamento de mérito.
5. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP 494186, PRIMEIRA TURMA, REL. MIN. LUIZ FUX DJ DATA:09/12/2003 PÁGINA:220).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, dou **parcial provimento** ao recurso da impetrante para excluir da base de cálculo da contribuição previdenciária o auxílio-doença nos 15 primeiros dias de afastamento e o adicional de 1/3 de férias.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00069 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0027312-81.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.027312-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
PARTE AUTORA : MEGAFLEX TECNOLOGIA ELETRONICA LTDA
ADVOGADO : DENISE PAVAN DUTRA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Remessa Oficial de sentença (fls. 117/119) que julgou procedente e concedeu a segurança em mandado impetrado com vistas a que seja reconhecida a conduta omissiva da impetrada no que toca à morosidade na inserção de dados do pedido de parcelamento da impetrante e expedição de boleto para o pagamento da parcela de antecipação. A liminar foi deferida e o pleito inicial foi alcançado. Contudo, a r. sentença concedeu a segurança ao argumento de que a impetrada somente agiu forçada pela liminar.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da Remessa Oficial.

Passo à análise nos termos do artigo 557 do CPC.

O previsto na Lei nº 11.457/2007 é de que a decisão administrativa deve ser tomada em até 360 dias contados do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte (o artigo 24). Entretanto, os comprovantes acostados aos autos demonstram que tal lapso foi ultrapassado.

A CF/88 garante a todos a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal (art. 5º, XXXIV, "b"), a razoável duração do processo, seja ele administrativo ou judicial (art. 5º, LXXVIII) e determina que a administração pública de todas as esferas e Poderes está vinculada aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37).

Assim, é de rigor conceder a segurança, até porque já cumprida a liminar pela impetrada.

Nesse sentido:

DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER AO CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQÜENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ART. 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. O cumprimento de medida liminar em mandado de segurança não acarreta a perda do objeto da ação, em face de seu caráter provisório e precário, necessitando de confirmação por meio de uma decisão de mérito.

2. No art. 5º, inc. XXXIV, "b", a atual Constituição assegura o direito constitucional a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

3. A injustificada recusa e demora no fornecimento de certidão por parte da Administração Pública viola garantia constitucionalmente assegurada.

4. Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF3, 1ª Turma, AMS 2004.61.00.020231-4, rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, DJU DATA:09/01/2008

PÁGINA: 164)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO. PEDIDO FORMULADO HÁ CERCA DE TRÊS ANOS. 1. A Lei nº 9.784/99, que trata do processo administrativo no âmbito da administração pública prevê, no artigo 49, que as decisões desta devem ser tomadas em 30 (trinta) dias da provocação. 2. A CR/88 garante a todos a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal (art. 5º, XXXIV, "b"), a razoável duração do processo, seja ele administrativo ou judicial (art. 5º, LXXVIII) e determina que a administração pública de todas as esferas e Poderes está vinculada aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37). 3. Ainda que fosse aplicado o prazo previsto na Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007 (não cabe no caso concreto, pois quando do protocolo esta norma não vigorava, a teor do art. 52, II), a decisão administrativa deveria ser tomada em até 360 dias contados do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, consoante o artigo 24. 4. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3 - AGRAVO LEGAL EM AG 200903000378216 - DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF - SEGUNDA TURMA - DJF3 CJI DATA:18/03/2010 PÁGINA: 368)

TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO OU RESSARCIMENTO. PRAZO PARA ANÁLISE E SOLUÇÃO. LEI Nº 11.457/2007. LEI ESPECÍFICA. 1. A demora no processamento e conclusão de pedido administrativo equipara-se a seu próprio indeferimento, tendo em vista os prejuízos causados ao administrado, decorrentes do próprio decurso de tempo. 2. Não se aplica às hipóteses de pedido de restituição ou ressarcimento o prazo previsto no Decreto nº 70.235/72, porquanto restrito ao processo de determinação e exigência dos créditos tributários da União e ao processo de consulta acerca da interpretação e aplicação da legislação tributária. 3. O artigo 24 da Lei nº 11.457/2007 determina que a decisão administrativa seja proferida no prazo máximo de 360 dias a contar do protocolo de petições, recursos ou defesas, aplicando-se aos pedidos administrativos protocolados a partir de sua entrada em vigor. Segundo o disposto no art. 51, II, da própria Lei, a entrada em vigor, ocorreu no primeiro dia útil subsequente à publicação, realizada em 19-03-2007, ou seja em 02-05-2007. 4. Aos pedidos protocolados antes dessa data, aplica-se o entendimento anterior, a saber, 120 dias para conclusão da instrução, por analogia ao prazo do Mandado de Procedimento Fiscal instrução (artigo 12, I, da Portaria SRF nº 6.087/2005), somado ao prazo de 30 dias para julgamento (aplicação subsidiária do artigo 49 da Lei nº 9.874/1999), totalizando o prazo de 150 dias.

(TRF4, REOAC 200872010007732, SEGUNDA TURMA, Rel. VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D.E. 10/12/2008).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à Remessa Oficial.**

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000585-79.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.000585-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : SOLIMIL IND/ COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO SILVEIRA MARTINS e outro
: ALEXANDRE VIEIRA MASSA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

Desistência

Trata-se de apelação interposta em face de sentença (fls. 60/61) que extinguiu, sem análise do mérito, ação ajuizada com o objetivo de obter parcelamento de débitos previdenciários, em 240 meses, com redução de 50% do valor da multa. Honorários advocatícios em 10% do valor da causa.

A apelante informou que aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 e desistiu do feito.

DECIDO.

A adesão ao parcelamento condiciona o contribuinte à desistência de qualquer ação relativa aos débitos com a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Ante o exposto, julgo extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, julgando prejudicada a apelação.

Tendo em vista que a isenção do pagamento de honorários advocatícios a que alude o § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009 se refere apenas às ações em que se requer o restabelecimento de sua opção ou sua reinclusão em outros parcelamentos, mantenho a condenação da apelante em honorários advocatícios.

P.I.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal Relator

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002973-46.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.002973-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : LUIZ MESSIAS DO NASCIMENTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença (fls. 25/29) que julgou improcedente o pedido inicial formulado em ação ordinária que foi ajuizada com o objetivo de obter a declaração da inexigibilidade da contribuição prevista na Lei n.º 9.032/95, que alterou o §4º do artigo 12 da Lei n.º 8.212/91, determinando a cobrança de contribuição social do aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que voltar a exercer atividade laboral.

A r. sentença se fundamentou no argumento de que a exigência é constitucional.

A autora apelou, reafirmando os argumentos da inicial, aduzindo a inconstitucionalidade da aludida contribuição. Decido.

O artigo 12, § 4º da Lei nº 8.212/91, inserido pela Lei nº 9.032/95, assim dispõe:

"Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

§ 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social."

A exação encontra validade constitucional no princípio da solidariedade, que aparece no artigo 195, caput, da Constituição Federal:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta ou indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:"

O sistema da seguridade social brasileiro encontra fundamento nos Princípios da Obrigatoriedade, Universalidade e Solidariedade, este último que, em síntese, constitui a ajuda mútua em benefício da coletividade, ou seja, todos contribuem financeiramente para que o sistema funcione e seja viável economicamente, garantindo ao trabalhador segurado benefícios ou serviços nas hipóteses de acidente, idade, tempo de serviço, entre outros.

Assim, o aposentado que volta à atividade laboral reassume a condição de segurado e contribuinte obrigatório e sujeito às contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social.

O princípio da obrigatoriedade da filiação está previsto no art. 201, Caput, da Constituição Federal:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:"
Nesse passo, o art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 nada tem de inconstitucional ou ilegal, pois a filiação é obrigatória e a contribuição compulsória.

Não há ofensa ao princípio constitucional da equidade na forma de participação no custeio, pois o artigo 195 da CR/88 determina que a seguridade social deve ser financiada por toda a sociedade, não estipulando vínculo entre contribuição e contraprestação. Ademais, o §5º deste mesmo artigo veda a criação, majoração ou extensão de benefício ou serviço da Seguridade Social sem a correspondente fonte de custeio, mas não o inverso.

E, considerando que contribuição para a seguridade social tem natureza de tributo, cabe à União, consoante o artigo 149 da Carta Magna, instituí-la a partir do fato gerador que, na hipótese, é a pecúnia gerada pelo retorno ao trabalho do aposentado.

Nesse sentido já decidiu esta turma:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL - CUSTEIO - TUTELA ANTECIPADA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU SUSPENSÃO DO DESCONTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE FOLHA DE PAGAMENTO DE PESSOA APOSENTADA - SUPERVENIÊNCIA DE LEI QUE CANCELOU ISENÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Todo aquele que se insere em vínculo laborativo deve contribuir para Previdência Social, seja o empregador, seja o empregado.

2. A Emenda nº 20 de 15/12/1998 assegurou, ao lado da universalidade de contribuição, que a mesma não incidiria sobre a renda mensal de aposentadoria. No entanto, não há óbice constitucional à incidência sobre aquilo que o já aposentado percebe se volta a trabalhar ou continua trabalhando.

3. A Lei nº 8.870/94 isentou o aposentado de contribuir sobre o salário-de-contribuição decorrente da relação de trabalho mantida ou pós-constituída em seguida a aposentação. O §4º do art. 12 da Lei 8.212/91 cancelou a isenção de natureza "política" que existia.

4. Isenção que não é concedida por prazo certo ou em função de certas condições pode ser revogada por lei "a qualquer tempo" - art.178 do CTN.

5. Não ocorreu qualquer retroatividade da lei nova e sim o cancelamento de uma isenção. A lei isentiva vige enquanto outra não sobrevier para alterá-la; mas não há direito perene a uma isenção que não se confunde com imunidade.

6. Agravo de instrumento improvido."

(TRF/3, 1ª Turma, AG n.º 96.03.038254-0, rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. em 7.10.2003, DJU de 4.11.2003, p. 121)

O Supremo Tribunal Federal também já se posicionou sobre a questão:

"Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05. A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios"

(STF/1ª Turma, RE 437640, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 02-03-2007).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012305-34.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.012305-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : EIF ENGENHARIA E INVESTIMENTOS FERROVIARIOS LTDA
ADVOGADO : CLOVIS PEREIRA QUINETE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00123053420084036105 4 Vr CAMPINAS/SP
Desistência
Vistos.

Fls. 123/131. Trata-se de desistência do presente mandado de segurança, formulado pela impetrante.
É possível a desistência no mandado de segurança a qualquer tempo, independente da oitiva da parte contrária, tendo em vista tratar-se de ação com natureza própria, não se aplicando o disposto no art. 267, §4º, do Código de Processo Civil:

"AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA DA AÇÃO SEM ANUÊNCIA DA PARTE IMPETRADA. POSSIBILIDADE. 1. Possível a desistência e/ou renúncia, em mandado de segurança, sem a anuência da autoridade impetrada ou de seu representante legal, tendo em vista tratar-se de ação que tem natureza própria em que a parte pode desistir, no todo ou em parte, a qualquer tempo.

2. Isso porque, pela sua natureza mandamental, comporta apenas a discussão quanto à legalidade ou não de determinado ato, tido por coator, não se prestando a discutir e constituir ou desconstituir direitos, nem comportando dilação probatória. 3. Ademais, a autoridade dita coatora não pode ser considerada como parte na acepção jurídica da palavra, pois restringe-se a prestar informações e cumprir eventual ordem judicial, inexistindo, portanto, uma lide pro priamente dita pela não formação do triângulo processual, não havendo, inclusive, sucumbência de uma das partes.

4. Agravo regimental desprovido."

(AMS 159388 - Processo 95.03.006531-3 / SP, Relator Juiz convocado Rubens Calixto, Terceira Turma, data do julgamento 29.11.2006, DJ 17.01.2007 p. 479)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DSISTÊNCIA.

1. "A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e a do Supremo Tribunal Federal estão pacificadas quanto à possibilidade de o impetrante desistir do mandado de segurança a qualquer tempo e independentemente da anuência do impetrado" (Pet 4.375/PR, 1ª Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 18.9.2006). No mesmo sentido: AgRg no MS 8.677/DF, 3ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 5.2.2007; AgRg no REsp 389.638/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 20.2.2006; REsp 642.267/SE, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 21.3.2005; REsp 373.619/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 15.12.2003.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 821787 / CE, Relator Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, data do julgamento 24.04.2007, DJ 31.05.2007 p. 366)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. POSSIBILIDADE DE HOMOLOGAÇÃO DE PEDIDO DE DESISTÊNCIA . AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. A jurisprudência do supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido da possibilidade de homologação, a qualquer tempo, de pedido de desistência de mandado de segurança, ainda que tenha sido proferida decisão de mérito".

(RE nº 231.509 AgR-AgR/SP - Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA - DJe de 12.11.2009)

Assim considerando, **homologo** o pedido de desistência da ação e declaro extinto o processo com fundamento no artigo 267, inciso VIII do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal Relator

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008971-47.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.008971-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : SUPERMERCADOS SHIBATA LTDA

ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de Apelação interposta pela Impetrante, em face de sentença que julgou improcedente o pedido da parte impetrante de reconhecimento da inexistência de relação-jurídico tributária ao recolhimento de contribuição social previdenciária sobre os valores pagos referentes aos 15ºs dias de afastamento dos empregados doentes ou acidentados; auxílio-maternidade; férias; adicional de férias de 1/3, bem como a compensação dos valores recolhidos nos últimos 10 (dez) anos, com débitos próprios, vencidos e vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela SRFB, sem as limitações do artigo 170-A, do CTN, dos artigos 3º e 4º, da Lei Complementar nº 118/2005 ou do artigo 89, §3º, da Lei nº 8.212/91.

Sentença acostada às fls. 167/170.

A Impetrante apelou às fls. 178/188, requerendo a reforma da sentença para a concessão da segurança conforme peticionado na inicial. Contra-razões às fls. 193/209.

O Ministério Público manifestou-se às fls. 212/225, opinando pelo provimento parcial da apelação, no que tange à não exigibilidade dos créditos tributários incidentes sobre os 15 primeiros dias de afastamento por auxílio-doença e auxílio-acidente e sobre o adicional constitucional de um terço sobre férias, observando-se os critérios de compensação do artigo 170-A, do CTN.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

CONTRIBUIÇÃO SOBRE O AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE

O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE. ART. 66 DA LEI 8.383/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. JUROS.

(...)

2. É dominante no STJ o entendimento segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. Precedentes: Resp 720817/SC, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 05/09/2005

(...)

6. A Primeira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o salário-maternidade possui natureza salarial, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária.

7. Recurso especial a que se dá parcial provimento."

(STJ, Resp 836531/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavaschi, j. 08/08/2006, DJ 17/08/2006, p. 328)"

Já o auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo na hipótese de concessão em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional, pois ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)"

Inclusive, o valor do auxílio-acidente integra o salário de contribuição (Lei n.º 8.213, art. 31).

Em outras palavras, não se pode confundir o auxílio-acidente com o auxílio-doença concedido em razão de acidente do trabalho.

SALÁRIO - MATERNIDADE

O salário maternidade tem natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, consoante o artigo 7º, XVIII da CF/88 e do artigo 28, §2º, da Lei nº 8.212/91. (REsp 1098102/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 17/06/2009).

FÉRIAS

As férias, quando gozadas, têm natureza salarial e sobre elas incide a contribuição previdenciária. Tal entendimento foi acolhido no âmbito da Primeira Turma e Segunda Turma desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO - MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM.

(...)

2. O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador (público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de morte a verba será recebida pelos pensionistas.

(...)

7. Apelação parcialmente provida."

(AMS 2006.61.00.023473-7, Rel. Johanson Di Salvo, j. 21/10/2008, DJF3 10/11/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HORAS EXTRAS. ADICIONAL NOTURNO. COMISSÕES. FÉRIAS. 1/3 DE FÉRIAS. GRATIFICAÇÃO. 1. A incidência da contribuição previdenciária sobre ajudas de custo, prêmios, presentes e gratificações depende da habitualidade com que essas verbas são pagas. Se forem habituais, integram a remuneração e sobre elas recai a contribuição. Não havendo como afastar ita oculi as condições que determinam a incidência da contribuição, não é possível suspender liminarmente sua exigibilidade. 2. As prestações pagas aos empregados a título de salário, comissões sobre vendas, abonos salariais, gratificações, adicionais noturno, horas extras, 13º salário e repouso semanal remunerado, possuem cunho remuneratório (e não indenizatório), estando sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. 3. A Primeira Turma do STJ acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF para declarar que a contribuição previdenciária incide sobre a remuneração de férias, mas não sobre o terço constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais. 4. A contribuição incide normalmente sobre os valores correspondentes às férias gozadas pelos empregados, tendo em vista a natureza remuneratória desta verba, que é considerada para fins de aposentadoria, diferentemente do que ocorre com o adicional de um terço. 5. Agravos a que se nega provimento."

(AI 201003000095282AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 402238 - DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF - DJF3 CJI DATA:12/08/2010 PÁGINA: 247 - órgão julgador: Segunda Turma - TRF3 - data da decisão: 03/08/2010 - data da publicação: 12/08/2010)

Assim também no STJ:

"PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA - ART. 4º DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO MATERNIDADE - FÉRIAS - INCIDÊNCIA - AUXÍLIO-DOENÇA - AUXÍLIO-ACIDENTE - PRIMEIROS QUINZE DIAS - ABONO CONSTITUCIONAL - NÃO INCIDÊNCIA.

(...)

4. O entendimento sedimentado nesta Corte Superior é o de que o salário - maternidade possui natureza salarial, motivo pelo qual integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Por outro lado, não possui natureza remuneratória a quantia paga a título de auxílio-doença e auxílio-acidente nos 15 primeiros dias do benefício. Precedentes.

5. Não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, por constituir verba que detém natureza indenizatória e não se incorpora à remuneração para fins de aposentadoria. Entendimento firmado pela Primeira Seção nos autos de incidente de uniformização de interpretação de lei federal dirigido a este Tribunal Superior, cadastrado como Pet 7.296/PE, da relatoria da Sra. Ministra Eliana Calmon, julgado em 28.11.09 (DJe de 10.11.09.) Agravo regimental da FAZENDA NACIONAL improvido. Agravo regimental da CONSTROYER CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. parcialmente provido apenas para reconhecer a não incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias."

(AgRg nos EDcl no REsp 1095831/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 01/07/2010)

TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS

A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados

Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados."

(STJ, Pet 7296/PE, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 10/11/2009)

A jurisprudência do STF pela não incidência da contribuição foi firmada a partir de 2005, ao fundamento de que a referida verba tem natureza compensatória/indenizatória e que, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao **salário** para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3) SOBRE FÉRIAS (CF, ART. 7º, XVII) - IMPOSSIBILIDADE - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - O Supremo Tribunal Federal, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. Precedentes."

(STF, 2ª Turma, RE-AgR 587941, Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Eros Grau, julg. 30.09.2008).

COMPENSAÇÃO - PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA EM MANDADO DE SEGURANÇA

Não é possível a pretensão de compensação, pois a autora não comprovou ter recolhido a verba sobre a qual ora reconheço não incidir a contribuição, não demonstrando, portanto, o seu direito líquido e certo.

A simples juntada de guias de recolhimento à Previdência Social, sem qualquer outra prova pré-constituída, demonstra o pagamento da contribuição previdenciária, não as verbas que compuseram a remuneração dos empregados e serviram como base de cálculo, já que a contribuição questionada não é usualmente calculada em apartado.

Na hipótese, às fls. 42/57 foram juntadas guias de recolhimento de contribuição previdenciária, bem como relatório elaborado pela própria impetrante acostado às fls. 68/71.

Mesmo em sede de ação ordinária é necessário acostar provas de que houve o pagamento do tributo, mais ainda ocorre no Mandado de Segurança:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TAXA DE EXPEDIENTE DA CACEX. COMPENSAÇÃO. PRETENSÃO CONDENATÓRIA. ÔNUS DA PROVA.

1. Em ação de conhecimento de conteúdo condenatório em que se busca a compensação de tributos, a ausência de comprovação da existência do pagamento indevido acarreta a improcedência do pedido.

Inteligência do disposto no artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil.

2. Recurso especial improvido."

(STJ - Segunda Turma - RESP 807692 - Rel Min. Castro Meira - DJ DATA:12/04/2007 PÁGINA:260)

Seria indispensável fossem carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrassem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade.

Não há, nos autos, qualquer prova do pagamento de contribuição social previdenciária sobre os **primeiros quinze dias anteriores aos benefícios de auxílio-doença**. A impetrante juntou guias de recolhimento à Previdência Social, que

comprovam apenas o recolhimento junto ao INSS, mas não há demonstrativos de que no período aludido havia funcionários percebendo os benefícios em tela ou ressalvas nas guias a esse respeito.

Em consequência, há necessidade de dilação probatória.

Posta a questão nestes termos, não prospera a pretensão recursal da impetrante quanto à compensação, na medida em que suas alegações repousam em situação a reclamar dilação probatória, que se apresenta incompatível com as vias estreitas da ação mandamental.

"MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE TUTELA JURISDICIONAL PARA PAGAMENTO PARCIAL DE DÉBITO FISCAL COM BENEFÍCIO DA DENÚNCIA ESPONTÂNEA - INSTRUÇÃO DEFICIENTE DA INICIAL - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL DAS MATÉRIAS FÁTICAS ARGUIDAS - SENTENÇA QUE INDEFERIU A INICIAL MANTIDA.

I- Na dicção do art. 1º da Lei nº 1.533/51, cabe mandado de segurança para coibir abusos do Poder Público como também para evitar os efeitos de um ato iminente, capaz de lesar ou violar direito. Assim, qualquer cidadão pode discutir em juízo ato que entende ilegal, abusivo, ainda que sob enfoque preventivo.

II- No caso concreto, da inicial é possível se extrair a pretensão da impetrante de obter tutela jurisdicional preventiva que lhe assegure a possibilidade de recolhimento parcial de débito fiscal junto ao INSS - com reconhecimento de ocorrência da denúncia espontânea - sem que tenha de suportar eventuais ônus da mora, todavia, não restaram demonstrados minimamente os elementos fáticos ligados à existência do direito líquido e certo alegado e ao modo pelo qual o mesmo encontrar-se-ia ameaçado.

III- A evidente instrução deficiente do mandamus conduz o julgador a invencíveis dívidas quanto aos fatos argüidos na inicial - inclusive sobre a própria existência dos débitos.

IV- A ausência de demonstração pela parte impetrante das questões de fato diretamente relacionadas à existência do direito alegado, aliada a incompatibilidade da dilação probatória com o rito do mandado de segurança, acarreta a inviabilidade da análise das teses jurídicas levantadas.

V- Apelação improvida."

(TRF da 3ª Região, AMS 93.03.006394-5, PRIMEIRA TURMA, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DJU 17/05/2007. p. 303).

O Superior Tribunal de Justiça também tem caminhado no mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA .

1. Mandado de segurança é instrumento para tutela do direito líquido e certo, ameaçado ou violado por ato de autoridade.

2. Só há direito líquido e certo quando o fato jurídico que lhe dá origem está demonstrado por prova pré-constituída .

3. O pressuposto fático do direito de compensar é a existência do indébito. Sem prova desse pressuposto, a sentença teria caráter apenas normativo, condicionada à futura comprovação de um fato.

4. Recurso especial provido."

(STJ, RESP 644417, PRIMEIRA TURMA, REL. MIN. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ DATA:01/02/2005 PÁGINA:438).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ICMS. RECOLHIMENTO ANTECIPADO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PARA FRENTE. COMPENSAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA . FALTA DE PREQUESTIONAMENTO APESAR DA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SÚMULA 211/STJ. APLICAÇÃO.

1. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."(Súmula 211 do STJ).

2. Nos casos em que o tribunal de 2ª instância se nega a emitir pronunciamento acerca dos pontos tidos como omissos, contraditórios ou obscuros, embora provocado via embargos declaratórios, deve a recorrente especial alegar contrariedade ao art. 535 do CPC, pleiteando a anulação do acórdão.

3. "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária" (Súmula 213/STJ).

4. Contudo, é indispensável que a parte impetrante junte aos autos do writ os documentos comprobatórios do recolhimento do tributo que se pretende compensar. Consectariamente, a ausência de prova pré-constituída autoriza a extinção do mandamus sem julgamento de mérito.

5. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP 494186, PRIMEIRA TURMA, REL. MIN. LUIZ FUX DJ DJ DATA:09/12/2003 PÁGINA:220).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, dou **parcial provimento** ao recurso da impetrante para excluir da base de cálculo da contribuição previdenciária o auxílio-doença nos 15 primeiros dias de afastamento e o adicional de 1/3 de férias.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004488-50.2008.4.03.6126/SP
2008.61.26.004488-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CONECTA EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SUELI GARDINO e outro

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de Apelação interposta pela Impetrante, em face de sentença que julgou improcedente o pedido da impetrante de reconhecimento da inexistência de relação-jurídico tributária ao recolhimento de contribuição social previdenciária sobre os valores pagos referentes aos 15ºs dias de afastamento dos empregados doentes ou acidentados; auxílio-maternidade; férias; adicional de férias de 1/3, bem como a compensação dos valores recolhidos nos últimos 10 (dez) anos, com débitos próprios, vencidos e vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela SRFB, sem as limitações do artigo 170-A, do CTN, dos artigos 3º e 4º, da Lei Complementar nº 118/2005 ou do artigo 89, §3º, da Lei nº 8.212/91.

Sentença acostada às fls. 392/395.

A Impetrante apelou às fls. 409/424, requerendo a reforma da sentença para a concessão da segurança conforme peticionado na inicial. Contra-razões às fls. 427/441.

O Ministério Público manifestou-se às fls. 444/448, opinando pelo provimento parcial da apelação, no que tange à não exigibilidade dos créditos tributários incidentes sobre os 15 primeiros dias de afastamento por auxílio-doença e auxílio-acidente e sobre o adicional constitucional de um terço sobre férias, mantendo a sentença a incidência sobre o salário-maternidade.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

CONTRIBUIÇÃO SOBRE O AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE

O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE. ART. 66 DA LEI 8.383/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. JUROS.

(...)

2.É dominante no STJ o entendimento segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. Precedentes: Resp 720817/SC, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 05/09/2005

(...)

6. A Primeira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o salário-maternidade possui natureza salarial, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária.

7. Recurso especial a que se dá parcial provimento."

(STJ, Resp 836531/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavaschi, j. 08/08/2006, DJ 17/08/2006, p. 328)"

Já o auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo na hipótese de concessão em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional, pois ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)"

Inclusive, o valor do auxílio-acidente integra o salário de contribuição (Lei n.º 8.213, art. 31).

Em outras palavras, não se pode confundir o auxílio-acidente com o auxílio-doença concedido em razão de acidente do trabalho.

SALÁRIO - MATERNIDADE

O salário maternidade tem natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, consoante o artigo 7º, XVIII da CF/88 e do artigo 28, §2º, da Lei nº 8.212/91. (REsp 1098102/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 17/06/2009).

FÉRIAS

As férias, quando gozadas, têm natureza salarial e sobre elas incide a contribuição previdenciária. Tal entendimento foi acolhido no âmbito da Primeira Turma e Segunda Turma desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO - MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM.

(...)

2. O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador (público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de morte a verba será recebida pelos pensionistas.

(...)

7. Apelação parcialmente provida."

(AMS 2006.61.00.023473-7, Rel. Johanson Di Salvo, j. 21/10/2008, DJF3 10/11/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HORAS EXTRAS. ADICIONAL NOTURNO. COMISSÕES. FÉRIAS. 1/3 DE FÉRIAS. GRATIFICAÇÃO. 1. A incidência da contribuição previdenciária sobre ajudas de custo, prêmios, presentes e gratificações depende da habitualidade com que essas verbas são pagas. Se forem habituais, integram a remuneração e sobre elas recai a contribuição. Não havendo como afastar ita oculus as condições que determinam a incidência da contribuição, não é possível suspender liminarmente sua exigibilidade. 2. As prestações pagas aos empregados a título de salário, comissões sobre vendas, abonos salariais, gratificações, adicionais noturno, horas extras, 13º salário e repouso semanal remunerado, possuem cunho remuneratório (e não indenizatório), estando sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. 3. A Primeira Turma do STJ acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF para declarar que a contribuição previdenciária incide sobre a remuneração de férias, mas não sobre o terço constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais. 4. A contribuição incide normalmente sobre os valores correspondentes às férias gozadas pelos empregados, tendo em vista a natureza remuneratória desta verba, que é considerada para fins de aposentadoria, diferentemente do que ocorre com o adicional de um terço. 5. Agravos a que se nega provimento."

(AI 201003000095282AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 402238 - DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF - DJF3 CJI DATA:12/08/2010 PÁGINA: 247 - órgão julgador: Segunda Turma - TRF3 - data da decisão: 03/08/2010 - data da publicação: 12/08/2010)

Assim também no STJ:

"PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA - ART. 4º DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO MATERNIDADE - FÉRIAS - INCIDÊNCIA - AUXÍLIO-DOENÇA - AUXÍLIO-ACIDENTE - PRIMEIROS QUINZE DIAS - ABONO CONSTITUCIONAL - NÃO INCIDÊNCIA.

(...)

4. O entendimento sedimentado nesta Corte Superior é o de que o salário - maternidade possui natureza salarial, motivo pelo qual integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Por outro lado, não possui natureza remuneratória a quantia paga a título de auxílio-doença e auxílio-acidente nos 15 primeiros dias do benefício. Precedentes.

5. Não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, por constituir verba que detém natureza indenizatória e não se incorpora à remuneração para fins de aposentadoria. Entendimento firmado pela Primeira Seção nos autos de incidente de uniformização de interpretação de lei federal dirigido a este Tribunal Superior, cadastrado como Pet 7.296/PE, da relatoria da Sra. Ministra Eliana Calmon, julgado em 28.11.09 (DJe de 10.11.09.) Agravo regimental da FAZENDA NACIONAL improvido. Agravo regimental da CONSTROYER CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. parcialmente provido apenas para reconhecer a não incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias." (AgRg nos EDcl no REsp 1095831/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 01/07/2010)

TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS

A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados

Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados."

(STJ, Pet 7296/PE, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 10/11/2009)

A jurisprudência do STF pela não incidência da contribuição foi firmada a partir de 2005, ao fundamento de que a referida verba tem natureza compensatória/indenizatória e que, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao **salário** para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3) SOBRE FÉRIAS (CF, ART. 7º, XVII) - IMPOSSIBILIDADE - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - O Supremo Tribunal Federal, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. Precedentes."

(STF, 2ª Turma, RE-AgR 587941, Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Eros Grau, julg. 30.09.2008).

COMPENSAÇÃO - PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA EM MANDADO DE SEGURANÇA

Não é possível a pretensão de compensação, pois a autora não comprovou ter recolhido a verba sobre a qual ora reconheço não incidir a contribuição, não demonstrando, portanto, o seu direito líquido e certo.

A simples juntada de guias de recolhimento à Previdência Social, sem qualquer outra prova pré-constituída, demonstra o pagamento da contribuição previdenciária, não as verbas que compuseram a remuneração dos empregados e serviram como base de cálculo, já que a contribuição questionada não é usualmente calculada em apartado.

Na hipótese, às fls. 39/315 foram juntadas guias de recolhimento de contribuição previdenciária, bem como relatório elaborado pela própria impetrante acostado às fls. 324/325.

Mesmo em sede de ação ordinária é necessário acostar provas de que houve o pagamento do tributo, mais ainda ocorre no Mandado de Segurança:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TAXA DE EXPEDIENTE DA CACEX. COMPENSAÇÃO. PRETENSÃO CONDENATÓRIA. ÔNUS DA PROVA .

1. Em ação de conhecimento de conteúdo condenatório em que se busca a compensação de tributos, a ausência de comprovação da existência do pagamento indevido acarreta a improcedência do pedido.

Inteligência do disposto no artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil.

2. Recurso especial improvido."

(STJ - Segunda Turma - RESP 807692 - Rel Min. Castro Meira - DJ DATA:12/04/2007 PÁGINA:260)

Seria indispensável fossem carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrassem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade.

Não há, nos autos, qualquer prova do pagamento de contribuição social previdenciária sobre os **primeiros quinze dias anteriores aos benefícios de auxílio-doença**. A impetrante juntou guias de recolhimento à Previdência Social, que comprovam apenas o recolhimento junto ao INSS, mas não há demonstrativos de que no período aludido havia funcionários percebendo os benefícios em tela ou ressalvas nas guias a esse respeito.

Em consequência, há necessidade de dilação probatória.

Posta a questão nestes termos, não prospera a pretensão recursal da impetrante quanto à compensação, na medida em que suas alegações repousam em situação a reclamar dilação probatória, que se apresenta incompatível com as vias estreitas da ação mandamental.

"MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE TUTELA JURISDICIONAL PARA PAGAMENTO PARCIAL DE DÉBITO FISCAL COM BENEFÍCIO DA DENÚNCIA ESPONTÂNEA - INSTRUÇÃO DEFICIENTE DA INICIAL - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL DAS MATÉRIAS FÁTICAS ARGUIDAS - SENTENÇA QUE INDEFERIU A INICIAL MANTIDA.

I- Na dicção do art. 1º da Lei nº 1.533/51, cabe mandado de segurança para coibir abusos do Poder Público como também para evitar os efeitos de um ato iminente, capaz de lesar ou violar direito. Assim, qualquer cidadão pode discutir em juízo ato que entende ilegal, abusivo, ainda que sob enfoque preventivo.

II- No caso concreto, da inicial é possível se extrair a pretensão da impetrante de obter tutela jurisdicional preventiva que lhe assegure a possibilidade de recolhimento parcial de débito fiscal junto ao INSS - com reconhecimento de ocorrência da denúncia espontânea - sem que tenha de suportar eventuais ônus da mora, todavia, não restaram demonstrados minimamente os elementos fáticos ligados à existência do direito líquido e certo alegado e ao modo pelo qual o mesmo encontrar-se-ia ameaçado.

III- A evidente instrução deficiente do mandamus conduz o julgador a invencíveis dúvidas quanto aos fatos argüidos na inicial - inclusive sobre a própria existência dos débitos.

IV- A ausência de demonstração pela parte impetrante das questões de fato diretamente relacionadas à existência do direito alegado, aliada a incompatibilidade da dilação probatória com o rito do mandado de segurança, acarreta a inviabilidade da análise das teses jurídicas levantadas.

V- Apelação improvida."

(TRF da 3ª Região, AMS 93.03.006394-5, PRIMEIRA TURMA, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DJU 17/05/2007. p. 303).

O Superior Tribunal de Justiça também tem caminhado no mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA.

1. Mandado de segurança é instrumento para tutela do direito líquido e certo, ameaçado ou violado por ato de autoridade.

2. Só há direito líquido e certo quando o fato jurídico que lhe dá origem está demonstrado por prova pré-constituída.

3. O pressuposto fático do direito de compensar é a existência do indébito. Sem prova desse pressuposto, a sentença teria caráter apenas normativo, condicionada à futura comprovação de um fato.

4. Recurso especial provido."

(STJ, RESP 644417, PRIMEIRA TURMA, REL. MIN. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ DATA:01/02/2005 PÁGINA:438).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ICMS. RECOLHIMENTO ANTECIPADO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PARA FRENTE. COMPENSAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO APESAR DA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SÚMULA 211/STJ. APLICAÇÃO.

1. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."(Súmula 211 do STJ).

2. Nos casos em que o tribunal de 2ª instância se nega a emitir pronunciamento acerca dos pontos tidos como omissos, contraditórios ou obscuros, embora provocado via embargos declaratórios, deve a recorrente especial alegar contrariedade ao art. 535 do CPC, pleiteando a anulação do acórdão.

3. "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária" (Súmula 213/STJ).

4. Contudo, é indispensável que a parte impetrante junte aos autos do writ os documentos comprobatórios do recolhimento do tributo que se pretende compensar. Consectariamente, a ausência de prova pré-constituída autoriza a extinção do mandamus sem julgamento de mérito.

5. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP 494186, PRIMEIRA TURMA, REL. MIN. LUIZ FUX DJ DJ DATA:09/12/2003 PÁGINA:220).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, dou **parcial provimento** à apelação da impetrante para excluir da base de cálculo da contribuição previdenciária o auxílio-doença nos 15 primeiros dias de afastamento e o adicional de 1/3 de férias.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004294-61.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.004294-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : C E C CASA E CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.026187-7 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, que discute a natureza salarial ou indenizatória de valores pagos na folha de salários e a incidência contribuições previdenciárias sobre eles.

Às fls. 54/55v foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso.

Às fls. 78/86, a agravante informou que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042341-07.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042341-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : COM/ DE APARAS DE PAPEL IMPERADOR LTDA
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.22461-7 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, em face da decisão que, em sede de ação anulatória de crédito tributário, indeferiu o pedido de penhora eletrônica através do sistema BACENJUD.

Alega que a penhora de depósito bancário ou aplicação financeira está em primeiro lugar na ordem de preferência do artigo 655 do Código de Processo Civil, e que o artigo 655-A não deixa dúvidas acerca da necessidade de adoção da penhora "on line", como forma de se atribuir celeridade ao processo executivo.

Sustenta, ainda, que a penhora "on line" não é o último recurso para constrição do patrimônio do devedor e sim a primeira opção. Ressalta, por fim, que não há restrição de valor na lei para a utilização da medida.

As fls. 119/120, foi indeferida a concessão de efeito suspensivo ao recurso em decisão equivocadamente descrita no sistema GEDPRO desta corte como terminativa.

Dessa decisão, foi interposto agravo regimental.

Decido.

Quanto ao agravo regimental, a pretensão recursal é incabível.

O parágrafo único, do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 11.187/05 dispõe: *"A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar."*

A decisão contra a qual o recorrente se insurgiu limitou-se a conceder efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, não tendo este Relator proferido decisão terminativa sobre a questão.

Leciona Nelson Nery Junior:

"Recurso contra a decisão monocrática do relator. Qualquer que seja o teor da decisão do relator, seja para conceder ou negar o efeito suspensivo ao agravo, seja para conceder a tutela antecipada do mérito do agravo (efeito ativo), essa decisão não é mais impugnável por meio de agravo interno (CPC 557 § 1.º), da competência do órgão colegiado (v.g. turma, câmara etc.) a quem competir o julgamento do mérito do agravo. Isto porque o CPC par. ún., com redação dada pela Lei n.º 11.187/05, só permite a revisão dessa decisão quando do julgamento do mérito do agravo, isto é, pela turma julgadora do órgão colegiado." (Código de Processo Civil Comentado, RT, 9.ª ed, p. 777, nota 42).

Quanto à matéria aqui debatida, o artigo 655 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.382/2006, dispôs que a penhora obedecerá, preferencialmente, a ordem ali enunciada, sendo que em primeiro lugar arrola o dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira.

Dessarte, sobreveio o artigo 655-A (alterado por inclusão), disciplinando a forma de constrição de dinheiro existente em depósito ou aplicação financeira.

Para viabilizar tal medida, permite-se ao juiz que requisite informações à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, atualmente o BACEN/JUD.

No caso em foco, verifica-se que o débito objeto da execução de sentença não é oriundo de execução fiscal, como constou na decisão que indeferiu o efeito suspensivo, mas refere-se a valores sucumbenciais devidos pela parte autora, ora agravada, em razão do ajuizamento de ação ordinária de anulação de crédito tributário julgada improcedente, cujo pagamento foi requerido nos termos do art. 475-J do CPC.

Sendo assim, imperiosa se faz a reforma da decisão agravada, sendo despicienda a exigência de esgotamento das diligências destinadas a encontrar bens penhoráveis do devedor, com esteio no Direito à Efetividade da Jurisdição, bem como no Princípio da Economia Processual, consoante jurisprudência dominante desta E. Corte. Confira-se:

AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA "ON LINE" - BACENJUD - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS - DESNECESSIDADE.

1. Os bens penhorados têm por escopo precípua a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o Juízo.

2. Ausência de ilegalidade no rastreamento de valores da executada em instituições financeiras por meio do sistema BACENJUD, sendo desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis.

3. Restou pacificada pelo C. STJ que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC c.c. art.185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80.

(AI - 391175/SP, Relator Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, Órgão Julgador Quarta Turma, DJU 26/08/2010, p. 887)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS VIA BACEN-JUD. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ARTS. 655 INC. I E 655-A DO CPC C/C ART 11 DA LEI 6830/80 E ART. 185-A DO CTN.

I. Com as alterações introduzidas aos Arts. 655 inc. I e 655-A do CPC pela Lei nº 11.038/2006, a concretização da penhora "on line " não mais exige, como condição antecedente, o exaurimento de diligências para localização de bens do devedor pelo exequente.

II. Na execução fiscal, citado o devedor e por ele não indicado bens à penhora , passível se tornou ao credor tributário o pedido de imediata penhora pelo sistema do BACEN-JUD ou a indisponibilidade de bens, consoante Arts. 655 inc. I e 655-A do CPC, c/c Art. 11 da Lei 6.830/80 e Art. 185 do CTN.

III. Agravo provido.

(AI - 403602/SP, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, Órgão Julgador Quarta Turma, DJU 26/08/2010, p. 898)

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, §1.º- A do Código de Processo Civil.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044527-03.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044527-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ROBERTO DIONISIO DA COSTA
ADVOGADO : MARIA DO ROSARIO OLIVEIRA BLOMQUIST e outro
AGRAVADO : EMPRESA BRASILEIRA DE DRAGAGEM S/A massa falida e outros
: ROBERTO SABLEWSKY GALVAO
: LEANDRO AMERICO VAZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.000906-0 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra a União Federal, em face da decisão proferida em sede de execução fiscal que deferiu o pedido de desbloqueio das contas bancárias do agravado, com fundamento em que a penhora, como garantia de dívida, não pode incidir sobre valores decorrentes da prestação de serviços que realiza por meio de sua firma individual, como autônomo.

A União Federal alega que o agravado apenas informou que possui firma individual de prestação de serviços, pela qual recebe ganhos, comprovando referida assertiva tão-somente por meio de notas fiscais sem cópia autenticada e extratos bancários, os quais não são suficientes a amparar sua pretensão. Aduz que a simples análise dos valores constantes nas notas fiscais em cotejo com o extrato bancário revela desencontro de cifras. Sustenta, ainda, que qualquer correntista do Banco do Brasil ao retirar extrato, tem revelada a identificação da origem de depósitos, seja pessoa física ou jurídica, sendo certo que os extratos juntados, no entanto, não demonstram, de forma alguma, que o agravado receba valores da empresa para a qual expediu nota fiscal.

Decido.

A proteção do salário pelo ordenamento jurídico pátrio deriva da sua natureza alimentar, bem como do papel socioeconômico que o mesmo desempenha com relação ao obreiro e à sua família.

Em consonância com esse contexto fático e social, determina o art. 649, inciso IV do Código de Processo Civil, são absolutamente impenhoráveis: *os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos do trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal (...).*

Ora, a mencionada disposição abrange salário a qualquer título, isto é, todo direito do empregado presente, passado, futuro, pago ou não, na constância do emprego ou por despedida (cf. RT 618/198, JTJ 205/231), não sendo, possível, portanto, penhora de saldo em conta-corrente bancária, se proveniente de salário (cf. RT 824/360, 838/265, Lex-JTA 148/160).

No que tange ao exame do caso vertente, a princípio, nesse juízo de cognição estreita, os documentos de fls. 109/120, se mostram aptos a demonstrar que os depósitos realizados em favor do agravado foram a título de remuneração em razão de serviços que prestou como autônomo à empresa "Independência Emp. e Participações Ltda", configurando-se, portanto, a sua impenhorabilidade.

Nesse sentido, aliás, entendimento dominante desta E. Corte. Confira-se:

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - IMPENHORABILIDADE - ART. 649, CPC - CONTA BANCÁRIA - SALÁRIOS - EXTRATOS - RECURSO IMPROVIDO.

1. O salário, razão fundamental da prestação de serviços por parte do operário, é tratado de maneira muito cuidadosa pelo ordenamento jurídico pátrio, por concentrar traços distintivos e marcantes do próprio Direito do Trabalho.

Dentre as características, a mais importante é a sua natureza alimentar. O salário é alimento do empregado, constituindo, para este, a causa fundamental de contratar com o empregador.

2. Depreende-se, assim, que o caráter alimentar do salário deriva do papel sócioeconômico que o mesmo desempenha, no tocante às necessidades do obreiro. Observa-se que a remuneração atende a uma rede de necessidades pessoais e essenciais do trabalhador e de sua família, devendo, dessa forma, ser protegida ante a característica alimentar que lhe é peculiar.

3. Reconhecendo sua natureza alimentar, surgiu no ordenamento jurídico um emaranhado de normas garantistas dessa parcela de subsistência, denominado Sistema de Proteção ao Salário. Essas medidas se justificam pois a ordem jurídica verificou no salário um caráter essencialmente alimentar, que necessitava de proteções em contraponto a outros direitos e créditos existentes.

4. É o caráter alimentar da remuneração que responde pelo razoável conjunto de deferências que o direito posto confere a tais parcelas, inclusive quanto à impenhorabilidade. Ora, tendo o direito verificado o conflito entre os interesses do credor, ávido por receber o que lhe é devido, e o do devedor-empregado, necessitado de perceber seu salário para subsistência, optou, claramente, por este último, na medida em que a natureza alimentar clamava por prevalecer ante interesses meramente privatísticos.

5. Observa-se que, pelo tratamento legal disciplinado no Brasil, o caráter alimentar do salário apenas deixa de prevalecer quando contraposto em face de outro crédito de igual natureza, como ocorre na hipótese de Alimentos devidos.

6. A regra da impenhorabilidade cede passos, legalmente, apenas, em alguns casos estritos, como na Ação de Alimentos, na medida em que outro interesse público, de igual natureza, se manifesta com igual relevância. Assim, se faz possível a penhora de salários para satisfazer o credor de Alimentos, uma vez que a igual natureza alimentar deste último crédito, em concorrência ao salário, é valorada pela norma como merecedora de maior proteção, de modo a criar uma exceção ao Sistema Protetivo.

7. Por meio da reforma do Código de Processo Civil, foi promulgada a Lei 11.382/2006 que alterou o artigo 649, IV estendendo a garantia de impenhorabilidade do salário às verbas honorárias do profissional liberal, devido à sua igual natureza alimentar.

8. *Compulsando os autos, mormente os extratos bancários acostados às fls. 166/175, posto que o ora agravado atende às empresas "Cotave Comercial Tarraf de Veículos Ltda", "Tarraf Administradora e Corretora de Seguros" e "Tarraf Administradora de Consórcios S.C. Ltda, bem como alguns dos depósitos foram efetuados pelo próprio beneficiário. (AI - 377152/SP, Relator JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, Órgão Julgador Terceira Turma, DJU 26/07/2010, p. 361).*

Dessarte, a agravante, por sua vez, não apresentou contraprova apta a elidir a veracidade das notas fiscais juntadas aos autos, não se desincumbindo das regras atinentes ao ônus da prova, deixando de atender aos ditames do art. 333, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022246-29.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.022246-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ROBERTO CARAM
ADVOGADO : LILIAN ELIAS MARTINS DE SOUZA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JOSE ROBERTO DA SILVA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00018-0 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela embargante em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Às fls. 85/89, a apelante informou que houve remissão da dívida, fato confirmado posteriormente pela União (fls. 93/94).

O juízo de primeiro grau informou a extinção dos autos principais, com base no artigo 26, da Lei nº 6.830/80.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o presente recurso, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte e extingo o processo sem análise do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC e 26, da Lei nº 6.830/80.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008353-28.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.008353-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : INDEPENDENCIA S/A

ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial tida por interposta, e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, contra r. sentença que, em autos de mandado de segurança, concedeu a ordem para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, bem como determinou a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Sentença procedente às fls. 174/184.

Razões recursais apresentadas pela União Federal às fls. 199/219, pugnando pela natureza salarial do aviso prévio indenizado.

Contra-razões acostada às fls. 246/265

Ministério Público manifestou-se às fls. 268/273 pelo improvemento do recurso da União e pelo provimento parcial da remessa oficial, apenas para que seja reformado o julgado no ponto em que garantiu à impetrante o direito de compensar as quantias indevidamente recolhidas .

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Ressalvado meu posicionamento pessoal sobre a questão, verifico que a doutrina e a jurisprudência se inclinaram para o entendimento de que o aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho (empregador ou empregado), faz à parte contrária com o objetivo de rescindir o vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

Conforme o § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do "aviso", o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente a todo aquele período. Como o termo final do contrato de trabalho é a data em que o empregado deixa de prestar serviços ao empregador, rescindido o contrato sem o cumprimento do prazo do "aviso", surge o direito a esta verba em caráter nitidamente indenizatório: "*Art. 487, § 1º A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço*".

Portanto, o aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por conseqüência, retribuição remuneratória por labor prestado.

No âmbito do TST - Tribunal Superior do Trabalho a matéria é pacífica:

"RECURSO DE REVISTA. ACORDO JUDICIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO . NATUREZA JURÍDICA INDENIZATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INDEVIDA. Embora o aviso prévio indenizado não mais conste da regra de dispensa da incidência de contribuição previdenciária, tratada no § 9º do art. 28 da Lei 8.212/91, é certo que a satisfação em juízo de tal parcela não acarreta a incidência de contribuição, uma vez que, nesse caso, não se trata de retribuição pelo trabalho prestado, mas, sim, de indenização substitutiva. Decisão em consonância com a atual, iterativa e notória jurisprudência desta Corte, a atrair o óbice do art. 896, § 4º, da CLT e da Súmula 333/TST. Recurso de revista não conhecido. (TST, RR - 140/2005-003-01-00.4, julg. 17/09/2008, Relatora Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, 3ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 10/10/2008)."

"RECURSO DE REVISTA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. O pré aviso indenizado consiste em uma retribuição não resultante de um trabalho realizado ou de tempo à disposição do empregador, mas de uma obrigação trabalhista inadimplida. O advento do Decreto nº 3.048/99, que regulamenta a Lei da Seguridade Social, veio a reforçar o fato de o pré-aviso indenizado não integrar o salário-de-contribuição, ao assim dispor expressamente em seu artigo 214, § 9º, inciso V, alínea -f-, de modo a tornar manifestamente clara a isenção da importância recebida a título de aviso prévio indenizado para efeito de incidência da contribuição previdenciária. Recurso de revista não conhecido. (TST, Processo: RR - 7443/2005-014-12-00.1, julg. 11/06/2008, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de Publicação: DJ 13/06/2008)."

"RECURSO DE REVISTA. INSS. ACORDO JUDICIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO . NATUREZA JURÍDICA. O aviso prévio indenizado possui caráter eminentemente indenizatório, porquanto o seu pagamento visa compensar o resguardo do prazo garantido em lei para se obter novo emprego. Assim, não se enquadra o aviso prévio indenizado, na concepção de salário-de-contribuição definida no inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, na medida em que não há trabalho prestado no período pré-avisado, não havendo, por conseqüência, falar em retribuição remuneratória por labor envidado. Recurso de revista conhecido por divergência e desprovido.- (RR-650/2004-018-10-00.0, Rel. Min. Dora Maria da Costa, 1ª Turma, DJU de 10/8/2007)"

Este também é o entendimento da 1ª Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF3, AI 200903000289153, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, 1ª Turma, DJF3 CJI DATA:03/02/2010 PÁGINA: 188)".

Contudo, no que tange à compensação, de fato o pedido formulado na inicial restringe o pedido de compensação para os valores eventualmente recolhidos durante o curso da demanda, caso não haja o deferido o pedido de medida liminar. Considerando que houve a concessão de liminar para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado às fls. 114/122, forçoso se faz reconhecer a desnecessidade de provimento quanto à compensação, devendo a sentença ser reformada nesse tópico.

Posto isto, com base no art. 557, Caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da União Federal e dou **parcial provimento** à remessa oficial, para reconhecer a inexigibilidade da contribuição social incidente sobre o aviso prévio indenizado.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020975-42.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.020975-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : PARAMETRO SANEAMENTO E CONSTRUÇOES LTDA
ADVOGADO : KLEBER GIACOMINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00209754220094036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Remessa Oficial e apelação interposta em face de sentença (fls. 175/179) que julgou procedente e concedeu a segurança em mandado impetrado com vistas a que seja reconhecida a conduta omissiva da impetrada no que toca à morosidade na análise e encerramento do pedido de restituição de créditos formulado em processo administrativo.

A liminar foi deferida e o pleito inicial foi alcançado. Contudo, a r. sentença concedeu a segurança ao argumento de que a impetrada somente agiu forçada pela liminar.

A União apelou, aduzindo que o prazo para análise de documentos é exíguo.

Com contrarrazões os autos vieram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso e da Remessa Oficial.

Passo à análise nos termos do artigo 557 do CPC.

O previsto na Lei nº 11.457/2007 é de que a decisão administrativa deve ser tomada em até 360 dias contados do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte (o artigo 24). Entretanto, os comprovantes acostados aos autos demonstram que tal lapso foi ultrapassado.

A CF/88 garante a todos a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal (art. 5º, XXXIV, "b"), a razoável duração do processo, seja ele administrativo ou judicial (art. 5º, LXXVIII) e determina que a administração pública de todas as esferas e Poderes está vinculada aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37).

Assim, é de rigor conceder a segurança, até porque já cumprida a liminar pela impetrada e analisados os recursos administrativos, como informado às fls. 209/273.

Nesse sentido:

DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER AO CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQÜENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ART. 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. O cumprimento de medida liminar em mandado de segurança não acarreta a perda do objeto da ação, em face de seu caráter provisório e precário, necessitando de confirmação por meio de uma decisão de mérito.

2. No art. 5º, inc. XXXIV, "b", a atual Constituição assegura o direito constitucional a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

3. A injustificada recusa e demora no fornecimento de certidão por parte da Administração Pública viola garantia constitucionalmente assegurada.

4. Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF3, 1ª Turma, AMS 2004.61.00.020231-4, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DJU DATA:09/01/2008 PÁGINA: 164)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO. PEDIDO FORMULADO HÁ CERCA DE TRÊS ANOS. 1. A Lei nº 9.784/99, que trata do processo administrativo no âmbito da administração pública prevê, no artigo 49, que as decisões desta devem ser tomadas em 30 (trinta) dias da provocação. 2. A CR/88 garante a todos a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal (art. 5º, XXXIV, "b"), a razoável duração do processo, seja ele administrativo ou judicial (art. 5º, LXXVIII) e determina que a administração pública de todas as esferas e Poderes está vinculada aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37). 3. Ainda que fosse aplicado o prazo previsto na Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007 (não cabe no caso concreto, pois quando do protocolo esta norma não vigorava, a teor do art. 52, II), a decisão administrativa deveria ser tomada em até 360 dias contados do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, consoante o artigo 24. 4. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3 - AGRAVO LEGAL EM AG 200903000378216 - DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF - SEGUNDA TURMA - DJF3 CJI DATA:18/03/2010 PÁGINA: 368)

TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO OU RESSARCIMENTO. PRAZO PARA ANÁLISE E SOLUÇÃO. LEI Nº 11.457/2007. LEI ESPECÍFICA. 1. A demora no processamento e conclusão de pedido administrativo equipara-se a seu próprio indeferimento, tendo em vista os prejuízos causados ao administrado, decorrentes do próprio decurso de tempo. 2. Não se aplica às hipóteses de pedido de restituição ou ressarcimento o prazo previsto no Decreto nº 70.235/72, porquanto restrito ao processo de determinação e exigência dos créditos tributários da União e ao processo de consulta acerca da interpretação e aplicação da legislação tributária. 3. O artigo 24 da Lei nº 11.457/2007 determina que a decisão administrativa seja proferida no prazo máximo de 360 dias a contar do protocolo de petições, recursos ou defesas, aplicando-se aos pedidos administrativos protocolados a partir de sua entrada em vigor. Segundo o disposto no art. 51, II, da própria Lei, a entrada em vigor, ocorreu no primeiro dia útil subsequente à publicação, realizada em 19-03-2007, ou seja em 02-05-2007. 4. Aos pedidos protocolados antes dessa data, aplica-se o entendimento anterior, a saber, 120 dias para conclusão da instrução, por analogia ao prazo do Mandado de Procedimento Fiscal instrução (artigo 12, I, da Portaria SRF nº 6.087/2005), somado ao prazo de 30 dias para julgamento (aplicação subsidiária do artigo 49 da Lei nº 9.874/1999), totalizando o prazo de 150 dias.

(TRF4, REOAC 200872010007732, SEGUNDA TURMA, Rel. VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D.E. 10/12/2008).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006512-77.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.006512-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : ELIAS FERREIRA

ADVOGADO : MARCELO MANSANO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00065127720094036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença (fls. 59/60) que julgou improcedente o pedido inicial formulado em ação ordinária ajuizada com objetivo de obter a declaração da inexigibilidade da cobrança da contribuição instituída pela Lei n.º 9.506/97, que acrescentou a alínea "h" ao art. 12 da Lei n.º 8.212/91 incidentes sobre os valores percebidos pelos detentores de mandato eletivo, com repetição de indébito desde 31.10.1997, apurável em execução.

A r. sentença julgou o pedido improcedente e reconheceu a prescrição, nos termos do artigo 269, INC. IV, do CPC e condenou o autor no pagamento de verba honorária fixada em 10% do valor da causa.

A parte autora pugna pela reforma total da decisão recorrida.

Decido.

Ao criar nova figura de segurado obrigatório, a Lei n.º 9.506/97 instituiu fonte de custeio da Seguridade Social, pois os agentes políticos não estavam inseridos no conceito de "trabalhadores" a que se referia o inciso II do artigo 195 da CF/88, antes da vigência da Emenda Constitucional n.º 20/98, que lhe emprestou nova redação, incluindo os "demais trabalhadores da Previdência Social" e acrescentou a alínea "a" ao inciso I do artigo 195 da atual redação da Constituição Federal, segundo o qual a contribuição a cargo da entidade equiparada à empresa na forma da lei passou a incidir não só sobre a folha de salários como também sobre "os demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício".

Em decorrência, antes da Emenda Constitucional n.º 20/98, a exação em telas deveria ser veiculada por Lei Complementar, a teor do parágrafo 4º do artigo 195 da CR/88.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal apreciou a matéria e declarou a inconstitucionalidade da alínea h, I, do art. 12 da Lei 8.212/91, introduzida pela Lei 9.506/97, § 1º do art. 13, afastando a cobrança da contribuição previdenciária sobre subsídios dos ocupantes de mandato eletivo com base na mencionada lei:

EMENTA: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL:

PARLAMENTAR: EXERCENTE DE MANDATO ELETIVO FEDERAL, ESTADUAL ou MUNICIPAL. Lei 9.506, de 30.10.97. Lei 8.212, de 24.7.91. C.F., art. 195, II, sem a EC 20/98; art. 195, § 4º; art. 154, I.

I. - A Lei 9.506/97, § 1º do art. 13, acrescentou a alínea h ao inc. I do art. 12 da Lei 8.212/91, tornando segurado obrigatório do regime geral de previdência social o exercente de mandato eletivo, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social.

II. - Todavia, não poderia a lei criar figura nova de segurado obrigatório da previdência social, tendo em vista o disposto no art. 195, II, C.F.. Ademais, a Lei 9.506/97, § 1º do art. 13, ao criar figura nova de segurado obrigatório, instituiu fonte nova de custeio da seguridade social, instituindo contribuição social sobre o subsídio de agente político. A instituição dessa nova contribuição, que não estaria incidindo sobre "a folha de salários, o faturamento e os lucros" (C.F., art. 195, I, sem a EC 20/98), exigiria a técnica da competência residual da União, art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º, ambos da C.F. É dizer, somente por lei complementar poderia ser instituída citada contribuição.

III. - Inconstitucionalidade da alínea h do inc. I do art. 12 da Lei 8.212/91, introduzida pela Lei 9.506/97, § 1º do art. 13.

IV. - R.E. conhecido e provido".

(STF, RE 351717, Plenário, rel. ministro Carlos Velloso, DJU 21/11/2003).

A contribuição passou a ser exigível a partir da entrada em vigor da Lei n.º 10.887/2004, editada posteriormente à Emenda Constitucional n.º 20/98, já que, a partir de então, passou a não ser mais necessária a edição de Lei Complementar para regular a matéria em comento, bastando, para tanto, Lei Ordinária.

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - DECISÃO QUE INDEFERIU A LIMINAR PLEITEADA - CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA A EXERCENTES DE MANDATO ELETIVO - LEI 9506/97 - INEXIGIBILIDADE E COMPENSAÇÃO - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O Egrégio STF já se posicionou no sentido de que, ao tornar segurado obrigatório do RGPS o exercente de mandato eletivo, a Lei 9506/97, em seu artigo 12, parágrafo 1º, criou figura nova de segurado da Previdência Social, visto que os agentes políticos, entre eles os vereadores, não estão incluídos no conceito de "trabalhadores", a que se refere o inciso II do art. 195 da atual CF, antes da vigência da EC 20/98. Concluiu, também, que, ao estabelecer contribuição social sobre o subsídio dos agentes políticos, a Lei 9506/97 acabou instituindo nova fonte de custeio da Seguridade Social, o que só poderia ocorrer por lei complementar, a teor do § 4º do art. 195 da atual CF.

2. Mesmo após a promulgação da EC 20/98, que deu nova redação à alínea "a" do inc. I do art. 195 do CF e ao inc. II do mesmo artigo, não se tornou exigível a contribuição sobre a remuneração paga aos exercentes de mandato eletivo, vez que não havia ainda lei regulamentadora que lhe conferisse aplicabilidade. Só com a vigência da Lei 10887/2004, que introduziu a alínea "j" ao inc. I do art. 12 da Lei 8212/91, é que o referido tributo tornou-se exigível.

3. "A compensação de créditos tributários não pode ser deferida por medida liminar" (Súmula n.º 212 do Egrégio STJ).

4. Agravo parcialmente provido".

(TRF/3, 5ª Turma, AC n.º 2006.03.00.113686-0/SP, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 27/11/2007, p. 604).

"TRIBUTÁRIO, CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS AGENTES POLÍTICOS OCUPANTES DE CARGO ELETIVO. ARTIGO 12, INCISO I, "H", DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.506/97. INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO DEVIDA A PARTIR DA LEI Nº 10.887/2004, OBSERVADA A ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1. O Pleno do E. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 8 de outubro de 2003, ao julgar o RE 351.717/PR, de relatoria do eminente Ministro Carlos Velloso, declarou a inconstitucionalidade da alínea h do inciso I do artigo 12 da Lei 8.212/91, introduzida pelo § 1º do artigo 13 da Lei 9.506/97, que, extinguindo o Instituto de Previdência dos Congressistas - IPC, incluía, entre os segurados obrigatórios da Previdência Social, como empregado, "o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social".*
- 2. Editada a Lei n.º 10.887/2004, já sob a égide da Emenda Constitucional n.º 20/98, a contribuição em questão tornou-se devida.*
- 3. Vencido em parte mínima o autor, deve o réu ser condenado inteiramente ao pagamento das verbas de sucumbência (Código de Processo Civil, art. 21, parágrafo único).*
- 4. Vencida a Fazenda Pública, a verba honorária deve ser fixada com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil; e não no art. 20, § 3º, do mesmo diploma legal".*
(TRF da 3ª Região, AC 2006.61.06.000884-5/SP, SEGUNDA TURMA, rel. Desembargador Federal Nelton dos Santos, DJU 14/11/2007, p. 440).

PRESCRIÇÃO/DECADENCIA

O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário (art. 168, *caput* e inciso I, do CTN). No caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário, em regra, ocorria com a sua homologação tácita (art.156, VII, do CTN), que se efetiva cinco anos após a ocorrência do fato gerador do tributo (art. 150, § 4º do CTN).

Desta forma, o prazo prescricional para a repetição ou compensação do indébito em tela se consumava após cinco anos, contados do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. É a conhecida regra dos "cinco mais cinco".

A LC 118/2.005 dispôs no art. 3º que para fins de interpretação do inciso I do art. 168 do CTN, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre no momento do pagamento antecipado do tributo.

O art. 4º da LC 118/05, determina aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos anteriores à vigência da referida lei.

A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. 1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação respectiva. 2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova. 3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio

dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in *Giurisprudenza italiana*, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (*Traité de droit constitutionnel*, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (*System des heutigen romischen Rechts*, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao n° 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (*Teoria della retroattività delle leggi*, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (*Traité de la rétroactivité des lois*, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (*Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau*, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (*L'interpretazione della legge*, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (*Traité de droit constitutionnel*, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in *A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro*, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296). 5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada."). 6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. 7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação. 8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS. 9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifo nosso) (REsp 1002932 SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ. 18/12/09).

A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05).

COMPENSAÇÃO E REPETIÇÃO

Assim, aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

De tal sorte, podem ser repetidas as contribuições realizadas pela autora no período compreendido entre 31.10.1997 e 2004 e efetivamente comprovadas.

A parte autora pode receber o respectivo crédito por meio de repetição em pecúnia, através de precatório regular, ou mediante compensação (art. 66, *caput*, e § 2º, da L. 8.383/91), formas de execução do julgado quando procedente a ação de repetição de indébito (Súmula 461 do STJ).

Na hipótese da parte autora optar pela compensação, esta deverá ocorrer após o trânsito em julgado desta decisão (art. 170-A do CTN), e será realizada com parcelas devidas a título de contribuição social incidente sobre a folha de salários, em consonância com a regra prevista no § 1º, do art. 66, da L. 8.383/91, que autoriza a compensação somente com contribuições da mesma espécie e destinação constitucional.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide desde o recolhimento indevido, tanto na restituição como na compensação, com a aplicação dos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, ou seja, a incidência da UFIR a partir de abril de 1.993 até dezembro de 1.995, e da taxa SELIC de janeiro de 1.996 a 29 de junho de 2009 (EDcl no AgRg no AgRg no REsp 856853 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ. 30.03.10; REsp 935.311 SP, Min. Eliana Calmon, DJ. 18.09.08). Todavia, a contar de 29 de junho de 2.009, as diferenças deverão ser atualizadas pelos índices de remuneração básica da poupança, em razão da alteração legislativa determinada pela L. 11.960, que deu nova redação ao artigo 1º F da L. 9.494/97, que assim dispõe: "*Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.*"

Não são devidos juros de mora em sede de compensação de tributos, eis que se trata de espécie de repetição tributária que depende da atividade do contribuinte, inexistindo mora da Fazenda. Os juros incidem tão-somente na hipótese de restituição do indébito, a partir do trânsito em julgado da sentença, pelos juros aplicados a poupança, conforme determinado pela L. 11.960/09.

Ônus da sucumbência invertido.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, § 1-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001110-63.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001110-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : INFANGER E CIA LTDA
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VINHEDO SP
No. ORIG. : 98.00.00081-7 1 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra a União Federal, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de levantamento da penhora eletrônica através do sistema BACENJUD em face de todos os executados, incluídos os sócios identificados na certidão de dívida ativa que aparelha a ação de execução.

A agravante alega que ao tomar conhecimento do cumprimento da ordem de bloqueio de suas contas, requereu ao MM. Juízo monocrático a liberação destas e a de seus sócios, haja vista sua adesão ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/2009. Afirma que há uma série de irregularidades nos autos da ação originária que motivam a ilegalidade da constrição, já que informou sua adesão, em fevereiro de 2001, ao Programa de Recuperação Fiscal - Refis, não tendo

sido intimada da decisão que determinou o prosseguimento da execução em novembro de 2007, só se manifestando nos autos em dezembro de 2009.

Decido.

Conheço em parte do pedido formulado nesta sede, posto que quanto ao pedido de levantamento dos depósitos dos co-executados, sócios da empresa executada, não tem legitimidade a ora agravante para formular referido pleito, nos termos do art. 3.º do Código de Processo Civil.

No que tange ao levantamento da penhora *on-line* das contas da empresa executada, cumpre aduzir que, o artigo 655 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.382/2006, dispôs que a penhora obedecerá, preferencialmente, a ordem ali enunciada, sendo que em primeiro lugar arrola o dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira.

Dessarte, sobreveio o artigo 655-A (alterado por inclusão), disciplinando a forma de constrição de dinheiro existente em depósito ou aplicação financeira.

Para viabilizar tal medida, permite-se ao juiz que requirite informações à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, atualmente o BACEN/JUD.

Acrescente-se, outrossim, ser despicienda a exigência de esgotamento das diligências destinadas a encontrar bens penhoráveis do devedor, com esteio no Direito à Efetividade da Jurisdição, bem como no Princípio da Economia Processual, consoante jurisprudência dominante desta E. Corte. Confira-se:

AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA "ON LINE " - BACEN JUD - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS - DESNECESSIDADE.

1. Os bens penhorados têm por escopo precípua a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o Juízo.

2. Ausência de ilegalidade no rastreamento de valores da executada em instituições financeiras por meio do sistema BACENJUD, sendo desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis.

3. Restou pacificada pelo C. STJ que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC c.c. art.185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80.

(AI - 391175/SP, Relator Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, Órgão Julgador Quarta Turma, DJU 26/08/2010, p. 887)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS VIA BACEN-JUD. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ARTS. 655 INC. I E 655-A DO CPC C/C ART 11 DA LEI 6830/80 E ART. 185-A DO CTN.

I. Com as alterações introduzidas aos Arts. 655 inc. I e 655-A do CPC pela Lei nº 11.038/2006, a concretização da penhora "on line " não mais exige, como condição antecedente, o exaurimento de diligências para localização de bens do devedor pelo exequente.

II. Na execução fiscal, citado o devedor e por ele não indicado bens à penhora, passível se tornou ao credor tributário o pedido de imediata penhora pelo sistema do BACEN-JUD ou a indisponibilidade de bens, consoante Arts. 655 inc. I e 655-A do CPC, c/c Art. 11 da Lei 6.830/80 e Art. 185 do CTN.

III. Agravo provido.

(AI - 403602/SP, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, Órgão Julgador Quarta Turma, DJU 26/08/2010, p. 898)

Sendo assim, imperiosa a manutenção da decisão agravada, ainda mais que mesmo não tendo sido intimada da decisão que determinou o prosseguimento da execução, a agravante manifestou-se nos autos (cf. cópias juntadas a fls. 135/136; 137/146; 149/150; 154/158; 161/163; 190/226) tendo, portanto, amplo conhecimento do prosseguimento da execução e de seus desdobramentos.

Diante do exposto, conheço em parte do pedido e, na parte conhecida, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002302-31.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002302-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : PEDRO GERALDO NUNES NIZA e outro
: MARIA DO CARMO RAMALHO CAMPOS NIZA
ADVOGADO : ALBERTO MASSAO AOKI
AGRAVADO : SENIZA PROMOTORA DE VENDAS LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 07.00.00092-1 A Vr COTIA/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Vistos.

Trata-se de embargos de declaração nas fls. 131/133, opostos com fundamento no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando seja suprida a contradição apontada na decisão de fls. 127/128, que deu provimento ao agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO em face da decisão que, acolhe parcialmente o pedido de decadência, de acordo com a Súmula vinculante n° 8.

Alega a embargante que ao reconhecer a aplicabilidade da Súmula Vinculante n° 08 do STF, a decisão monocrática deveria ter negado seguimento ao agravo.

Decido.

Verifico a existência da obscuridade apontada.

Assim, retifico o resultado da decisão agravada, para NEGAR SEGUIMENTO ao recurso, nos termos do artigo 557, do CPC.

Com tais considerações, CONHEÇO E ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

P.I.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006398-89.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006398-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : BRAZUL TRANSPORTE DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : DÉCIO FLAVIO GONÇALVES TORRES FREIRE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00009858620104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito ativo, interposto por *Brazul Transporte de Veículos Ltda.*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 2010.61.14.000985-7, em trâmite perante a 3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo (SP), que indeferiu o pedido liminar.

Conforme noticiado às fls. 277/282º, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006549-55.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006549-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : QUALITY AMJ SERVICOS LTDA
ADVOGADO : MILTON FLAVIO DE ALMEIDA CAMARGO LAUTENSCHLAGER e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00015482520104036100 12 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Fls. 162/168-verso.

Tendo em vista o julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão liminar, conforme noticiado em mensagem eletrônica encaminhada pelo Juízo de origem, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.
Intimem-se.

Comunique-se o D. Juízo.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006994-73.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006994-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : HOTEL DAS FONTES S/A
: APARECIDO BENEDITO VIEIRA DE GODOY
: MARIA INES D AURIA
: DEBLE SIRACUSA D AURIA
: WALDEMAR D AUREA
ADVOGADO : DOUGLAS D AURIA VIEIRA DE GODOY
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAS DE LINDOIA SP
No. ORIG. : 00.00.00022-1 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 221/00, em trâmite perante a 1ª Vara Judicial da Comarca de Águas de Lindoia (SP), que, aplicando analogicamente a jurisprudência que limita a penhora de faturamento a 30% da receita bruta mensal, deferiu o desbloqueio de 70% do montante alcançado pela constrição realizada através do sistema Bacen-Jud, por entender que do contrário as atividades da empresa, com pedido de parcelamento em fase de consolidação, poderiam restar prejudicadas.

Alega, em síntese, que a lei instituidora do parcelamento a que aderiu a empresa devedora ressalva expressamente as garantias prestadas em sede de execução fiscal, e que a penhora *on line* não se confunde com penhora de faturamento, sendo certo que relativamente aos co-executados nem se pode falar em faturamento, razão pela qual deve ser atribuído efeito suspensivo ao recurso para que seja dada nova ordem de bloqueio dos ativos financeiros de titularidade dos agravados.

Às fls. 263/265, o pedido de efeito suspensivo foi deferido.

Intimadas as partes, ambas deixaram transcorrer *in albis* o prazo para manifestação e apresentação de contraminuta (fl. 270 e 273).

É o relatório.
Decido.

De conformidade com o inciso VI do artigo 151 do Código Tributário Nacional, é o efetivo parcelamento, e não o mero requerimento seu, que suspende a exigibilidade do crédito tributário. Nesse sentido: STJ, REsp 911.360/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/03/2008, DJe 04/03/2009; TRF4, AC 200371000447863, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, Segunda Turma, j. 11/04/2006, DJ 26/04/2006; TRF5, EDAG 2004050001000260, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, Segunda Turma, j. 15/02/2005, DJ 10/03/2005; TRF 1, AGA 2009.01.00.050619-2/MG, Rel. Desembargador Federal Reynaldo Fonseca, Sétima Turma, e-DJF1 p.228 de 23/10/2009.

No caso dos autos, embora a constrição através do sistema Bacen-Jud tenha se efetivado após o recebimento, pelo Fisco, do pedido de parcelamento dos débitos em cobro, o certo é que esse bloqueio dos saldos das contas bancárias ocorreu antes da anuência fazendária a tal requerimento, quando não vigia causa de suspensão da exigibilidade do

crédito tributário. Ademais, nos termos do artigo 11, I, da Lei n.º 11.941/09, os parcelamentos requeridos na forma e condições de que tratam seus artigos 1.º, 2º e 3º não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada.

Somando-se a isto o fato de que o desbloqueio foi realizado à míngua de amparo legal, é forçoso convir pela necessidade de reforma do ato impugnado.

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009122-66.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009122-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : TEACU ARMAZENS GERAIS S/A
ADVOGADO : VINICIUS SOARES ROCHA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00013974720104036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, interposto contra a decisão que, em sede de mandado de segurança objetivando a suspensão da exigibilidade da contribuição incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (RAT), com as alterações introduzidas pelo Decreto nº 6.957/09, relativas ao FAP, indeferiu o pedido de liminar.

Às fls. 123/124 o agravo foi convertido em retido.

Dessa decisão, a agravante opôs embargos de declaração.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, verifiquei que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009798-14.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009798-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : KOLETUS TRANSPORTADORA E COLETORA DE RESIDUOS LTDA

ADVOGADO : PAULO ROGERIO MARCONDES DE ANDRADE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00047094320104036100 12 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela *União (Fazenda Nacional)*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 0004709-43.2010.4.03.6100, em trâmite perante a 12ª Vara Federal de São Paulo (SP), que deferiu o pedido liminar para determinar a imediata expedição da Certidão Positiva de Débitos com efeitos de Negativa relativa a contribuições previdenciárias, desde que inexistentes quaisquer outros débitos.

Conforme noticiado às fls. 134/137vº, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010332-55.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010332-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : ESCOLA DE NATACAO E GINASTICA BIOMORUM LTDA e outro
: ENSINO DE ESPORTES BIO TEACH LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00041387220104036100 10 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, que discute a natureza salarial ou indenizatória de valores pagos na folha de salários e a incidência contribuições previdenciárias sobre eles.

Às fls. 98/102v, consta a informação de que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011028-91.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011028-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

AGRAVANTE : BANCO FIBRA S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00031314520104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Fls. 657/668.

Tendo em vista o julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão liminar, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil e **julgo prejudicados os embargos de declaração de fls. 644/646**.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012307-15.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012307-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : EXECUTIVOS S/A ADMINISTRACAO E PROMOCAO DE SEGUROS
ADVOGADO : GUSTAVO MIGUEZ DE MELLO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.003083-7 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, que discute a natureza salarial ou indenizatória de valores pagos na folha de salários e a incidência contribuições previdenciárias sobre eles.

Às fls. 190/194, consta a informação de que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013057-17.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013057-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : ITAESBRA IND/ MECANICA LTDA
ADVOGADO : WALTER CARVALHO DE BRITTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00026962920104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *Itaesbra Indústria Mecânica Ltda.*, por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº0002696-29.2010.403.6114, que indeferiu o pedido de liminar.

Conforme noticiado às fls. 135/142, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013109-13.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013109-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : AMAMBAI IND/ ALIMENTICIA LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO AMATO PISSINI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00258309820084036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito ativo, interposto por AMAMBAI IND. ALIMENTÍCIA LTDA., por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação anulatória nº 2008.61.00.025830-1, em trâmite perante a 13ª Vara Federal de São Paulo (SP), que indeferiu o pedido de aplicação retroativa da MP nº449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, para reduzir o percentual da multa de 40% para 20%.

Alega, em síntese, que:

- a) a Medida Provisória nº449/08, convertida na Lei nº11.941/09, foi publicada após o ajuizamento da demanda, de modo que não seria possível sua menção na inicial;
- b) a aplicação retroativa da Lei nº11.941/09, que deu nova redação ao art. 35 da Lei nº 8.212/91, encontra respaldo no disposto no art. 106, inc. II, alínea c, do Código Tributário Nacional.

Às fls. 174/175vº, o pedido de efeito suspensivo foi deferido.

Intimadas as partes, ambas deixaram transcorrer *in albis* o prazo para manifestação e apresentação de contraminuta (fl. 178).

É o relatório.
Decido.

De acordo com o art. 106 do Código Tributário Nacional, a lei aplica-se a ato ou fato pretérito: em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados (inciso I); tratando-se de ato não definitivamente julgado, quando a) deixe de defini-lo como infração, b) de tratá-lo

como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo e c) lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática (inciso II).

A respeito do mencionado dispositivo, o C. Superior Tribunal de Justiça já consolidou o entendimento de que é plenamente aplicável lei superveniente mais benéfica ao contribuinte, inclusive nos casos de redução da multa moratória aos débitos tributários, até o trânsito em julgado de eventual execução fiscal (REsp 802.405/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/06/2006, DJ 30/06/2006 p. 180, REsp 1121230/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/2010, DJe 02/03/2010).

Pois bem, o art. 35 da Lei 8.212/91, com redação dada pela Lei n.º 11.941/2009, estabelece que "Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996." Esse artigo 61, de seu turno, limita o percentual de multa a ser aplicado em 20 por cento.

De rigor, portanto, a redução da multa tal como operada na espécie, a exemplo do que já decidiu a Segunda Turma desta Corte:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SALÁRIO EDUCAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT. CONTRIBUIÇÕES PARA TERCEIROS. CONTRIBUIÇÃO DO SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. CONSTITUCIONALIDADE. MULTA. MP 449 DE 2008. REDUÇÃO. TAXA SELIC. EMBARGOS PARCIALMENTE PROCEDENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

V - Cumpre reduzir o percentual da multa de mora em razão da redação do artigo 35 da Lei nº 8.212/91, introduzida pela Lei nº 9.528/97. O artigo 35 da Lei nº 8.212/91 sofreu nova alteração pela Medida Provisória nº 449, de 03 de dezembro de 2008, convertida na Lei nº 11.491/2009, e por se tratar de ato não definitivamente julgado, cumpre aplicar a retroatividade dos efeitos da lei mais benéfica, nos termos do artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional, impondo, portanto, a limitação da multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento), na forma do § 2º do artigo 61 da Lei nº 9.430/96, pedido que deve ser considerado implícito.

(...)

VIII - Apelação parcialmente provida. Sentença reformada em parte. Embargos parcialmente procedentes. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 719948, Juiz Convocado Alexandre Sormani, DJF3 CJ1 DATA:04/02/2010 PÁGINA: 215).

Nem há que se falar que a aplicação retroativa da Medida Provisória nº449/08, convertida na Lei nº11.491/09, ao caso vertente extrapola os limites objetivos da demanda, uma vez que o referido regramento, publicado em 04.12.2008, constitui fato superveniente à propositura da ação, datada de 17.10.2008, que deve ser, pois, levado em consideração pelo juiz para a solução da lide, até mesmo de ofício, a teor do disposto no art. 462 do Código de Processo Civil.

Outrossim, impor à agravante a necessidade de propor uma nova demanda para que possa, com fulcro na superveniência de legislação mais benéfica, deduzir pedido de redução de multa moratória relativa a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito cuja validade já se encontra sob discussão judicial, ao argumento de que seu pedido inicial cingira-se à suspensão da exigibilidade de parcela, e não à integralidade, do débito consubstanciado na NFLD nº 35.402.019-6, mostra-se desarrazoado e incompatível com os princípios norteadores do direito processual contemporâneo, em especial o da economia processual, da celeridade e da efetividade da jurisdição.

Assim, deve ser deferida a redução da multa constante da NFLD nº 35.402.019-6, nos termos acima expostos, no que tange a eventual período não abrangido pela decadência.

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

Vesna Kolmar

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013268-53.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013268-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MABEL BRAIDO DA SILVA LOTUFO
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE SILVA BRAIDO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSSJ>SP
No. ORIG. : 00025245320074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MABEL BRAIDO DA SILVA LOTUFO contra decisão de fl. 47 (fl. 238 dos autos originais) proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São João da Boa Vista/SP que, em sede de embargos à execução fiscal, indeferiu pedido de realização de prova pericial por considerá-la desnecessária diante da apresentação, por parte do embargado, dos Processos Administrativos que deram origem às CDA's executadas.

Em síntese, o agravante requer a concessão do efeito suspensivo ativo para sustar os efeitos da decisão recorrida, pugnano pelo provimento do recurso para (1) que seja reconhecida a "decadência/prescrição" do crédito executado e, subsidiariamente, (2) seja determinada a produção de prova pericial para comprovar o excesso de execução decorrente da majoração da alíquota do ICMS (18%), multa moratório excessiva (30%) e da aplicação ilegal da Taxa SELIC. Decido.

Relativamente às alegações de ocorrência de decadência ou prescrição, muito embora o recorrente não tenha aduzido estas questões perante o Juízo "a quo", é certo que a "prescrição pode ser alegada em qualquer grau de jurisdição, pela parte a quem aproveita" (art. 193 do Código Civil de 2002), e a decadência, quando estabelecida por lei, deve ser conhecida de ofício (art. 210 do Código Civil de 2002).

Assim, em princípio seria cabível a análise destes temas diretamente nesta Corte.

Sucedo que o agravante não cuidou de trazer aos autos do agravo cópia da Certidão de Dívida Ativa e nem tampouco da inicial da ação executiva fiscal, ou seja, sequer se pode afirmar com segurança qual o débito objeto da cobrança.

Deste modo não é possível qualquer discussão sobre prescrição ou decadência em razão da falta de documentos essenciais ao exato deslinde destas questões, sendo insuficiente o documento de fl. 42.

E além da ausência de cópia da CDA e da inicial da ação executiva, o agravo também não veio instruído com cópia do processo administrativo citado na decisão agravada, convindo recordar que foi precisamente a apresentação deste documento pela embargada que serviu de fundamento ao indeferimento do pedido de produção de prova pericial.

Sendo assim não há como apreciar o acerto ou erro do "decisum" se a parte agravante não apresenta ao Tribunal cópias das peças processuais que possibilitem ao Relator o exato conhecimento da controvérsia, restando inviabilizada a análise da alegada necessidade de produção de prova pericial, bem assim da decadência ou prescrição.

Tratava-se de peças necessárias ao conhecimento do recurso de agravo de instrumento pela Turma, e que a própria recorrente negou.

No atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias.

Nesse sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

1. Ausência no traslado de peça obrigatória para a formação do agravo de instrumento, com aplicação das disposições previstas no § 1º do art. 544 do CPC e na Súmula STF nº 288.
2. Incabível a conversão do julgamento em diligência para a sua regularização.
3. Agravo regimental improvido.

(AI-AgR 650663 / RJ Agravo Regimental no Agravo de Instrumento, Relatora: Min. ELLEN GRACIE, Julgamento: 06/03/2008, Órgão Julgador: Tribunal Pleno)

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento é o mesmo:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado nº 211 da Súmula do STJ.
 2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o conhecimento do agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 como no art. 544 do CPC, pressupõe a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia, além daquelas de caráter obrigatório, requisitos esses que deverão estar preenchidos no momento da interposição do recurso.
 3. Cabe ao Tribunal de origem a tarefa de verificar a essencialidade de cada documento, sendo inviável a reapreciação de tal matéria em sede de recurso especial, por demandar o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula 7/STJ.
 4. Agravo regimental não-provido.
- (AgRg no REsp 824734/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008)

Sendo insuficiente a instrução do recurso resta inviabilizado qualquer exame sobre as alegações trazidas pelo agravante. Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento nos termos do artigo 557, 'caput', do Código de Processo Civil.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014343-30.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014343-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : TGM TRANSMISSOES IND/ E COM/ DE REDUTORES LTDA
ADVOGADO : MATEUS ALQUIMIM DE PADUA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00025571620104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito ativo, interposto pela *União (Fazenda Nacional)*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 0002557-16.2010.403.6102, em trâmite perante a 6ª Vara Federal de Ribeirão Preto (SP), que deferiu parcialmente a liminar para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre o auxílio-doença, nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalhador.

Conforme noticiado às fls. 102/110, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016021-80.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016021-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ARTECOLA INDUSTRIAS QUIMICAS LTDA
ADVOGADO : CESAR ROMEU NAZARIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00006307620104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela *União (Fazenda Nacional)*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 2010.61.14.000630-3, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de São Bernardo do Campo (SP), que deferiu a liminar para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre o aviso prévio indenizado.

Conforme noticiado às fls. 81/85, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016478-15.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016478-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : EXECUTIVOS S/A ADMINISTRACAO E PROMOCAO DE SEGUROS
ADVOGADO : GUSTAVO MIGUEZ DE MELLO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00030838620104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, que discute a natureza salarial ou indenizatória de valores pagos na folha de salários e a incidência contribuições previdenciárias sobre eles. Às fls. 61/66, consta a informação de que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017361-59.2010.4.03.0000/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : OSWALDO MONTEIRO
ADVOGADO : ADELICIO SIMÕES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : ODHIN IND/ E COM/ DE SHELL MOLD E FUNDICAO LTDA e outros
: ALAN JOHN POW
: JOSE ADEMIR MAMENTE
: JAIR ALVES BARBOSA
: JORGE DO CARMO ATTUY
: JORGE BANOV
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 01190817119784036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Oswaldo Monteiro contra decisão proferida nos autos de execução fiscal de dívida do Fundo de Garantia Por Tempo de Serviço, relativa ao período de 07/1975 a 08/1976, que rejeitou a exceção de pré-executividade e indeferiu o pedido de exclusão do excipiente do pólo passivo da ação. Alega o agravante, em síntese, a ocorrência da prescrição da pretensão executória da agravada com relação ao débito em questão.

Requer o provimento do agravo para o fim de se declarar a ocorrência da prescrição.

É o breve relatório.

Tendo em vista o novo regime do agravo, instituído pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, impõe-se, de início, a realização de juízo de admissibilidade do presente recurso.

No caso, por se tratar de recurso que desafia decisão proferida em autos de execução fiscal, admito-o, na forma de instrumento, haja vista que no procedimento do processo executivo, salvo nas hipóteses dos artigos 794 e 795 do Código de Processo Civil, não há previsão de prolação de sentença, de forma a permitir a subida de agravo retido por ocasião de eventual recurso de apelação.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo.

Além dessa hipótese, é de ser admitida a exceção de pré-executividade quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório, incluindo-se a decadência e prescrição.

No caso dos autos, verifico que possibilidade de defesa pela via de exceção de pré-executividade.

O presente recurso deve ser analisado sob a ótica da Súmula nº 210, do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que:

"A ação de cobrança das contribuições previdenciárias para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos".

A dívida em cobro refere-se aos períodos entre 07/1975 a 08/1976, cuja CDI (certidão de dívida inscrita) foi emitida em 02/1977 e a ação de execução distribuída em 07/11/1978.

O redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios, que não constam da CDA como responsáveis tributários, foi deferido em 24/09/2007 (fls. 60) e expedido mandado de citação em 12/02/2009, quando já operada a prescrição, mesmo considerando tratar-se de prescrição trintenária.

Pelo exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de determinar a exclusão do agravado no pólo passivo da execução fiscal.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem. Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

2010.03.00.018306-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SILVIO GEMAQUE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : APB COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : RODRIGO LEITE DE BARROS ZANIN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00054525320104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 166/176-verso.

Tendo em vista o julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão liminar, conforme noticiado em mensagem eletrônica encaminhada pelo Juízo de origem, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Comunique-se o D. Juízo de origem

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018500-46.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018500-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : NORIO FUJISAWA e outro
: PAULO STORTI
ADVOGADO : DAVID ZADRA BARROSO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00045082120104036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Fls. 180/186.

Tendo em vista o julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão liminar, conforme noticiado em mensagem eletrônica encaminhada pelo Juízo de origem, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Comunique-se o D. Juízo de origem

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018761-11.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018761-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : STANFIX IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : LUIS FERNANDO MURATORI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PÚBLICA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 10.00.01240-4 1FP Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por STANFIX INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA contra decisão de fl. 13 (fl. 96 dos autos originais) proferida pelo Juiz de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública de Diadema/SP que, atuando sob delegação constitucional em sede de ação cautelar fiscal proposta pela União, **decretou liminarmente a indisponibilidade de bens** da ré ora agravante até o limite da satisfação da obrigação.

Requer a agravante a reforma da decisão aduzindo, em síntese, que não se pode decretar a indisponibilidade de seus bens porquanto ainda não encerrada a discussão na esfera administrativa em relação a parte dos créditos tributários, ou seja, tais créditos ainda não foram constituídos definitivamente.

Sustenta, por fim, que os demais créditos tributários são objeto de execuções fiscais já ajuizadas, cabendo apenas naqueles autos a constrição de bens.

A apreciação do pedido de concessão de efeito suspensivo ativo foi postergada para após a vinda de contraminuta. Intimada, a União sustentou que a decisão agravada encontra-se devidamente fundamentada, já que a lei não exige a ausência de impugnação administrativa para a concessão da medida cautelar. Afirmou ainda que a dívida total da empresa é da ordem de R\$ 2.900.000,00, superando 30% de seu patrimônio (fls. 134/142).

Informações do Juízo de origem dão conta que a interlocutória recorrida foi mantida por seus próprios fundamentos (fls. 132/133).

Decido.

A medida cautelar fiscal foi instituída pela Lei nº 8.397, de 6 de janeiro de 1992, e na redação dada pela Lei nº 9.532/97 dispõe o seguinte:

Art. 1º O procedimento cautelar fiscal poderá ser instaurado após a constituição do crédito, inclusive no curso da execução judicial da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias. Parágrafo único. O requerimento da medida cautelar, na hipótese dos incisos V, alínea "b", e VII, do art. 2º, independe da prévia constituição do crédito tributário.

Art. 2º A medida cautelar fiscal poderá ser requerida contra o sujeito passivo de crédito tributário ou não tributário, quando o devedor:

I - sem domicílio certo, intenta ausentar-se ou alienar bens que possui ou deixa de pagar a obrigação no prazo fixado;

II - tendo domicílio certo, ausenta-se ou tenta se ausentar, visando a elidir o adimplemento da obrigação;

III - caindo em insolvência, aliena ou tenta alienar bens;

IV - contrai ou tenta contrair dívidas que comprometam a liquidez do seu patrimônio;

V - notificado pela Fazenda Pública para que proceda ao recolhimento do crédito fiscal:

a) deixa de pagá-lo no prazo legal, salvo se suspensa sua exigibilidade;

b) põe ou tenta por seus bens em nome de terceiros;

VI - possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapassem trinta por cento do seu patrimônio conhecido;

VII - aliena bens ou direitos sem proceder à devida comunicação ao órgão da Fazenda Pública competente, quando exigível em virtude de lei;

VIII - tem sua inscrição no cadastro de contribuintes declarada inapta, pelo órgão fazendário;

IX - pratica outros atos que dificultem ou impeçam a satisfação do crédito.

Como se vê, a pretensão da agravante esbarra frontalmente nos referidos dispositivos legais pois em nenhum momento se exige a constituição *definitiva* do crédito tributário como condição necessária para o ajuizamento da medida cautelar fiscal.

Aliás, o parágrafo único do artigo 1º expressamente prevê hipóteses em que se dispensa até mesmo a constituição do crédito tributário.

É lição antiga que a constituição do crédito tributário dá-se com o lançamento, o que se verifica nos autos ter ocorrido; questão outra é a constituição definitiva do crédito tributário, que dá quando o lançamento não é mais passível de ser contestado administrativamente.

Ademais, a medida cautelar fiscal pode ser instaurada "inclusive no curso da execução judicial da Dívida Ativa da União" (artigo 1º, "captus"), sendo irrelevante, portanto, existência de execuções fiscais ajuizadas contra a devedora. Sobre tais questões é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (destaquei):

MEDIDA CAUTELAR FISCAL. PROCEDIMENTO PREPARATÓRIO. CONSTITUIÇÃO REGULAR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CABIMENTO.

1. Da interpretação dos arts. 1º, 2º, 3º, 4º, 11 e 12, da Lei 8.397/92, em sua redação original, conclui-se que, tanto à época da propositura da ação cautelar fiscal (fevereiro de 1995), quanto por ocasião do julgamento do processo no primeiro grau de jurisdição (maio de 1997), a citada lei não excepcionava, ainda, qualquer hipótese em que pudesse ser decretada, antes da constituição regular do crédito tributário, a indisponibilidade dos bens do devedor, ou de seus co-responsáveis. Tais hipóteses excepcionais somente vieram a existir com a edição da Lei 9.532, de 10 de dezembro de

1997, que deu nova redação aos arts. 1º e 2º da Lei 8.397/92. Todavia, no caso concreto, **é fato incontroverso que os créditos tributários já haviam sido regularmente constituídos quando do requerimento da medida cautelar fiscal, sendo cabível, por isso, o decreto de indisponibilidade dos bens** dos sócios-gerentes da empresa devedora, assim como dos bens que, após a lavratura dos autos de infração, foram transferidos por esses sócios a outra empresa. Ademais, em setembro de 1995, aproximadamente seis meses após a decretação liminar da indisponibilidade dos bens, mas bem antes de ter sido proferida a sentença que julgou parcialmente procedente a medida cautelar fiscal, foram inscritos em dívida ativa os créditos tributários constituídos através dos autos de infração e ajuizadas, também, as respectivas execuções fiscais, o que torna inócua a discussão de que a concessão da medida cautelar pressupõe a definitividade na constituição dos créditos fiscais.

2. Consoante doutrina o eminente Ministro José Delgado: "Há entre os pressupostos enumerados um que é básico: a prova de constituição do crédito fiscal. O inciso I do art. 3º da Lei nº 8.397/92 não exige constituição definitiva do crédito fiscal; exige, apenas, que ele encontre-se constituído. Por crédito tributário constituído deve ser entendido aquele materializado pela via do lançamento. A respeito do momento em que o crédito tributário deve ser considerado para o devedor como constituído, há de ser lembrado que, por orientação jurisprudencial, este momento é fixado quando da lavratura do auto de infração comunicado ao contribuinte." (Artigo Aspectos doutrinários e jurisprudenciais da medida cautelar fiscal, na obra coletiva Medida cautelar fiscal. Coordenadores: Ives Gandra da Silva Martins, Rogério Gandra Martins e André Elali. São Paulo: MP Editora, 2006, p. 79) 3. De acordo com a disciplina dos arts. 2º e 4º, da Lei 8.397/92, o decreto de indisponibilidade não alcança os bens alienados antes da constituição dos créditos tributários, consubstanciados nos autos de infração.

4. Recursos especiais desprovidos.

(REsp 466.723/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/06/2006, DJ 22/06/2006 p. 178)

TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS DO CONTRIBUINTE EFETUADO PELA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 64, DA LEI 9.532/97. INEXISTÊNCIA DE GRAVAME OU RESTRIÇÃO AO USO, ALIENAÇÃO OU ONERAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO SUJEITO PASSIVO. CRÉDITO CONSTITUÍDO. AUTO DE INFRAÇÃO. LEGALIDADE DA MEDIDA ACAUTELATÓRIA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O Tribunal de origem entendeu que "a impugnação na esfera administrativa suspende a exigibilidade do crédito tributário e impede o arrolamento previsto no art. 64 da Lei nº 9.532/97.

2. No caso dos autos, lavrado o auto de infração e regularmente notificado o contribuinte, tem-se por constituído o crédito tributário. Tal formalização faculta, desde logo - presentes os demais requisitos exigidos pela lei - que se proceda ao arrolamento de bens ou direitos do sujeito passivo, independentemente de eventual contestação da existência do débito na via administrativa ou judicial, de acordo com o exposto acima. Ademais, vale destacar que as regras referentes à suspensão da exigibilidade do crédito tributário não se coadunam com a hipótese dos autos, tendo em vista que o arrolamento fiscal não se assemelha ao procedimento de cobrança do débito tributário, sendo apenas uma medida acautelatória que visa impedir a dissipação dos bens do contribuinte-devedor.

3. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 714.809/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2007, DJ 02/08/2007 p. 347)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. ARROLAMENTO DE BENS. ART. 64 DA LEI N. 9.532/97. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA PENDENTE DE JULGAMENTO. MEDIDA PREVENTIVA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A existência de impugnações administrativas nos procedimentos fiscais, apesar de acarretar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III, do CTN, não obsta a realização do arrolamento fiscal, bastando para tanto que o crédito tributário esteja constituído.

2. O arrolamento fiscal não se assemelha ao procedimento de cobrança do débito tributário, sendo apenas uma medida acautelatória que visa assegurar a realização do crédito fiscal, impedindo que o contribuinte/devedor venda, onere ou transfira, a qualquer título, os bens e direitos arrolados, sem que o Fisco seja notificado.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 726.339/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 10.11.2009, DJe 19.11.2009)

De se notar ainda que a agravante sequer infirma os fundamentos invocados pela União para o ajuizamento da cautelar fiscal e acolhidos na decisão recorrida, quais sejam, a presumida insolvência da empresa pela vultosa dívida, ausência de manifestação do representante da empresa acerca do procedimento de arrolamento de bens e a alienação do único bem de fato conhecido.

Pelo exposto, **indefiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se.

Aguarde-se a oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019778-82.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019778-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : SCHAHIN ENGENHARIA S/A e outros
: SCHAHIN ADMINISTRACAO E INFORMATICA LTDA
: SCHAHIN DESENVOLVIMENTO IMOBILIARIO S/A
: SCHAHIN PETROLEO E GAS S/A
: CONSTRUTORA MOGNO LTDA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO TELLINI TOLEDO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00128011020104036100 13 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por *Schahin Engenharia S A. e Outros*, por meio do qual pleiteiam a reforma da decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 0012801-10.2010.403.6100, em trâmite perante a 13ª Vara Federal de São Paulo (SP), que indeferiu a liminar pleiteada para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos aos empregados a título de terço constitucional de férias e de auxílio-doença.

Conforme informação obtida no sistema de consulta processual desta Corte, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020086-21.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020086-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : FORMALE S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO PINTO RICA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00093949320104036100 8 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *Formale S/A*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 0009394-93.2010.403.6100, em trâmite perante a 8ª Vara Federal de São Paulo (SP), que indeferiu o pedido liminar.

Conforme noticiado às fls. 88/98, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, julgo prejudicado o agravo de instrumento, e, por conseguinte, o pleito de desistência deduzido às fls. 99 e ss., nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020841-45.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020841-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : TMKT SERVICOS DE MARKETING LTDA
ADVOGADO : ENZO ALFREDO PELEGRINA MEGOZZI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP
No. ORIG. : 00052822420104036119 4 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela *União (Fazenda Nacional)*, por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº0005282-24.2010.4.03.6119, que deferiu o pedido de liminar para obstar a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre valores pagos a título de vale-transporte.

Conforme noticiado às fls. 57/60, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022019-29.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022019-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MYLNER IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ANDREA GIUGLIANI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00118086420104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, que discute a natureza salarial ou indenizatória de valores pagos na folha de salários e a incidência contribuições previdenciárias sobre eles.

Às fls. 169/172v, consta a informação de que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022205-52.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022205-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : VIACAO FERRAZ LTDA
ADVOGADO : LUIS FERNANDO DIEDRICH e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05423966219984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão (f. 231 dos autos de origem), mantida a fl. 260 quando da análise dos embargos de declaração, que indeferiu a inclusão dos sócios no pólo passivo de execução fiscal.

Buscava a exequente a citação dos sócios - referidos na CDA como corresponsáveis na forma do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 então vigente depois que a empresa - executada principal - faliu.

Consignou o d. juízo "a quo" não ser cabível a inclusão dos sócios no pólo passivo, pois a inadimplência, por si só, não autoriza o redirecionamento e a falência não é dissolução irregular da empresa, salvo se fosse o caso de falência fraudulenta.

Busca a agravante União Federal a reforma da decisão a fim de dar prosseguimento à ação executiva com a inclusão dos sócios da empresa executada sob a alegação de que a responsabilização dos corresponsáveis tem fundamento no artigo 13 da Lei nº 8.620/93, "vigente à época dos fatos geradores inscritos em dívida ativa", além de constarem do título executivo.

Sustenta, por fim, que a decretação da falência não impede que a execução tenha seu curso em face dos devedores solidários.

Decido.

Modernamente entende-se que o decreto de quebra equivale a extinção regular da empresa, posto que a situação da firma foi submetida ao Judiciário que a examinou debaixo da lei, concluindo pela falência.

Sucedo que a sentença falimentar não examina a conduta dos sócios da empresa quebrada; nada diz acerca da responsabilidade deles, enquanto administradores, na bancarrota.

Para redirecionar a execução que até a falência tramitava somente contra a empresa quebrada, é preciso que a exequente atenda o disposto no artigo 135 do CTN, ou seja, demonstre a concorrência dos sócios na situação de bancarrota.

Mas se os sócios já figuravam como co-executados indicados na CDA, ou seja, se não é caso de redirecionamento porque os sócios achavam-se presentes nos autos corresponsáveis, o ulterior decreto de quebra não os livra dos rigores do processo executivo pois não é ônus da União Federal valer-se do artigo 135 do CTN uma vez que a responsabilidade deles, à luz do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, que vigia na época, era *presumida*; dessa sorte, isentar-se de responsabilidade através da prova necessária para infirmar a presunção legal, é tarefa dos sócios a ser enfrentada em sede de cognição ampla.

Pelo exposto, **defiro** a suspensão da decisão agravada para que a execução prossiga em face dos sócios.

Comunique-se ao juízo "a quo".

Publique-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023161-68.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023161-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : IND/ E COM/ PIONEIRO LTDA e outros
: NEWTON LOSI
: NAIR VERDERESI LOSI
ADVOGADO : ALBERTO LOSI NETO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 05.00.00261-6 A Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, que discute a natureza salarial ou indenizatória de valores pagos na folha de salários e a incidência contribuições previdenciárias sobre eles.

À fl. 111, a agravante desistiu do agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023802-56.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023802-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : METALURGICA ORIENTE S/A massa falida
ADVOGADO : ELIANE GONSALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00011761019994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão proferida nos autos de execução fiscal referente a contribuições previdenciárias relativas ao período de 12/1996 a 05/1998, que indeferiu a inclusão sócio no pólo passivo da ação, por ter se operado a prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face do co-responsável tributário.

Sustenta a agravante, em síntese, que a previsão de responsabilidade solidária contida no artigo 13 da Lei nº 8.620/93 está consubstanciada nos artigos 121, II e 124, II, do Código Tributário Nacional.

Afirma que os sócios que se pretende citar, na verdade, já constam como devedores no título executivo.

Requer a antecipação da tutela recursal e o final provimento do recurso para determinar a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, afastando-se a prescrição intercorrente, dando-se regular prosseguimento na execução.

É o breve relatório.

Tendo em vista o novo regime do agravo, instituído pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, impõe-se, de início, a realização de juízo de admissibilidade do presente recurso.

No caso, por se tratar de recurso que desafia decisão proferida em autos de execução fiscal, admito-o, na forma de instrumento, haja vista que no procedimento do processo executivo, salvo nas hipóteses dos artigos 794 e 795 do Código de Processo Civil, não há previsão de prolação de sentença, de forma a permitir a subida de agravo retido por ocasião de eventual recurso de apelação.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A matéria referente à responsabilidade dos sócios ou administradores da pessoa jurídica pelos débitos tributários desta, embora diga respeito à legitimidade passiva, somente é admissível de ser veiculada por meio de exceção de pré-executividade **ou mesmo por simples pedido nos autos da execução**, desde que não haja necessidade de amplo e aprofundado exame das provas.

A certidão de dívida ativa é representativa de crédito tributário e goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80.

Dessa forma, cabe ao executado, quando constar da CDA, demonstrar que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal. Contudo, tal demonstração demandaria amplo exame de prova com instauração do contraditório.

Portanto, a questão não pode ser dirimida nos próprios autos da execução ou na via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução.

No caso dos autos, a execução fiscal foi promovida contra a empresa e contra o sócio Durval Luciano Bórnia, cujo nome consta da certidão de dívida ativa.

Não obstante, no tocante à prescrição com relação ao agravado, verifico que a execução foi distribuída em 08/01/1999, a empresa executada foi citada em 29/03/1999 e, somente em junho de 2009 (fls. 96/98) foi requerida a citação do espólio de Durval Bórnia na pessoa do cônjuge Maria de Lourdes D'Angelo Bórnia com sua inclusão no pólo passivo da execução. Destarte, flagrante o transcurso do lapso prescricional intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 544 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.101.708/SP, DJ 23/03/2009. JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.06.2005. 2. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. DJ 01.08.2005; REsp 736030, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, DJ 11.04.2005. 3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios. 4. In casu, verifica-se que a executada principal foi citada em 23.06.1998 e a citação do sócio ocorreu em 15/09/2003. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 5. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008). 6. Agravo regimental desprovido. STJ - AGA 200900283388 - 1157069 - PRIMEIRA TURMA - MIN. LUIZ FUX - DJE DATA:05/03/2010

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I c.c. 557, *caput*, ambos o Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem. Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025488-83.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025488-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : J ARMANDO IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA e outros
: KATHARINA DRAGAN RACZ
: FRANCISCO ZOLTAN RACZ
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO MATOS DE OLIVEIRA
AGRAVADO : JUSCELINA PINTO DE FREITAS COSTA
ADVOGADO : LAERTE SAMPAIO MACIEL
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LORENA SP
No. ORIG. : 08.00.00362-3 A Vr LORENA/SP
DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão proferida nos autos de execução fiscal relativa a contribuições previdenciárias referentes aos períodos de 05/1998 a 13/1998; 01/1999 a 13/1999 e 01/2000 a 05/2001, que acolheu as exceções de pré-executividade e determinou a exclusão dos corresponsáveis do pólo passivo da lide.

Alega a agravante, em síntese, que a previsão de responsabilidade solidária contida no artigo 13 da Lei nº 8.620/93 está consubstanciada nos artigos 121, II, 124, II, do Código Tributário Nacional.

Que a CDA goza de presunção relativa de certeza e liquidez, cabendo aos agravados comprovar a inoccorrência das hipóteses do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Requer a concessão do efeito suspensivo e o provimento do recurso para determinar a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

É o breve relatório.

Tendo em vista o novo regime do agravo, instituído pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, impõe-se, de início, a realização de juízo de admissibilidade do presente recurso.

No caso, por se tratar de recurso que desafia decisão proferida em autos de execução fiscal, admito-o, na forma de instrumento, haja vista que no procedimento do processo executivo, salvo nas hipóteses dos artigos 794 e 795 do Código de Processo Civil, não há previsão de prolação de sentença, de forma a permitir a subida de agravo retido por ocasião de eventual recurso de apelação.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo.

Além dessa hipótese, é de ser admitida a exceção de pré-executividade quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório.

Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à desnecessidade de dilação probatória.

Assim, a matéria referente à responsabilidade dos sócios ou administradores da pessoa jurídica pelos débitos tributários desta, embora diga respeito à legitimidade passiva, somente é admissível de ser veiculada por meio de exceção de pré-executividade, desde que não haja necessidade de amplo e aprofundado exame das provas.

No caso dos autos, a execução fiscal foi promovida contra a empresa, e contra os corresponsáveis, cujos nomes constam da certidão de dívida ativa.

A certidão de dívida ativa é representativa de crédito tributário e goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80.

Dessa forma, cabe ao executado demonstrar que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal.

Contudo, tal demonstração demandaria amplo exame de prova com instauração do contraditório. Portanto, a questão não pode ser dirimida na via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução.

Nesse sentido sempre situou-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, v.g.: *STJ, 2a Turma, EDAGA 657656, Rel.Min. João Otávio de Noronha, DJ 14/06/2006 p. 202*; *STJ, 1a Turma, ADRESP 651984, Rel.Min. Francisco Falcão, DJ 28/02/2005 p. 235*; *TRF-3a Região, 1a Turma, AG 2002.03.00.032828-0, Rel. Des.Fed. Johonsom di Salvo, DJ 08/04/2005 p. 465*; *TRF-3a Região, 1a Turma, AG 2002.03.00.040502-0, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJ 07/07/2005 p. 199*.

E, recentemente, tal entendimento foi reafirmado pelo Superior Tribunal de Justiça, agora com apoio no artigo 543-C do Código de Processo Civil, na redação da Lei nº 11.672/2008 (recursos repetitivos):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES. 1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. 2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução. 3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. **STJ, 1ª Seção, REsp 1110925/SP, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, j. 22.04.2009. DJe 04.05.2009.**

Por fim, o entendimento foi compendiado no enunciado da Súmula nº 393 do E. Superior Tribunal de Justiça: *A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*

Acresça-se, ainda, que é descabida qualquer alegação no sentido de que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 foi revogado pelo artigo 65, VII, da Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008 (DOU de 04/12/2008), convertida na Lei nº 11.941/2009, o que excluiria a responsabilidade dos sócios, acionistas controladores, administradores, gerentes e diretores.

Com efeito, tenho que as alterações normativas supramencionadas não alcançam o caso dos autos, já que todos os fatos geradores das obrigações tributárias em execução são anteriores à Medida Provisória nº 449/2008, não sendo, ainda, caso de retroação da norma tributária. Com efeito, dispõem os artigos 105 e 106 do Código Tributário Nacional:

Art. 105. A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do artigo 116.

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

A modificação dos critérios de responsabilização pela dívida tributária não se amolda a qualquer dessas hipóteses, eis que não se trata de norma meramente interpretativa ou de penalidade administrativa.

Ao contrário, a responsabilização de sócios ou administradores por dívidas contraídas pela pessoa jurídica é questão afeta a um componentes da própria obrigação tributária, a saber, o sujeito passivo. E, nesse sentido, submete-se à disciplina do artigo 144 do Código Tributário Nacional:

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica aos impostos lançados por períodos certos de tempo, desde que a respectiva lei fixe expressamente a data em que o fato gerador se considera ocorrido.

Pelo exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de determinar a reinclusão dos agravados no pólo passivo da execução fiscal, deixando a questão da responsabilização para análise em sede própria.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025489-68.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025489-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : IND/ COM/ E REPRESENTACOES POLI PRODUCTS LTDA e outros
: ISA MARIA ZIMERMANN DE ARAUJO DURIGAN
: VITOR DE SOUSA
ADVOGADO : EDUARDO JACOBSON NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LORENA SP
No. ORIG. : 08.00.00491-0 A Vr LORENA/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida nos autos de execução fiscal referente a contribuições previdenciárias, que acolheu exceção de pré-executividade e determinou a exclusão dos excipientes do pólo passivo da lide.

É o breve relatório.

O agravo de instrumento deve ser obrigatoriamente instruído com os documentos descritos no artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil.

No caso presente, o recurso veio desacompanhado da cópia integral da decisão agravada, cuja ausência impede o seu conhecimento pelo Tribunal.

Por esses motivos, **nego seguimento ao recurso**, com fulcro no artigo 557, "caput", do mesmo diploma legal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026643-24.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026643-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CELIA TERESA FRASSETO PENA e outros
: ONIVALDO BONIFACIO PENA espolio
ADVOGADO : GRAZIELA DE FÁTIMA ARTHUSO e outro
REPRESENTANTE : CELIA TERESA FRASSETO PENA
ADVOGADO : GRAZIELA DE FÁTIMA ARTHUSO
AGRAVADO : TEC FREIO ESPECIALISTA EM FREIOS LTDA
ADVOGADO : GRAZIELA DE FÁTIMA ARTHUSO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00130887720094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, com pedido de efeito suspensivo, contra decisão proferida nos autos dos embargos à execução que os recebeu conferindo efeito suspensivo à execução, nos termos do artigo 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil.

Sustenta a agravante, em síntese, que a Lei 6.830/80 não disciplina os efeitos em que são recebidos os embargos à execução, sendo a questão resolvida pela aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, no termos do artigo 1º da Lei de Execução Fiscal; e que o artigo 739-A, ao estabelecer a regra geral de que os embargos do executado não possuem efeito suspensivo, tem por objetivo conferir maior efetividade e celeridade à execução, estabelecendo como exceção o efeito suspensivo, desde que preenchidos, cumulativamente, os requisitos previstos na norma, os quais não foram atendidos no caso dos autos.

Requer a antecipação da tutela recursal e o provimento do recurso para determinar o regular prosseguimento da execução.

É o breve relatório.

Tendo em vista o novo regime do agravo, instituído pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, impõe-se, de início, a realização de juízo de admissibilidade do presente recurso.

No caso, por se tratar de recurso que desafia decisão referente aos efeitos em que recebidos os embargos à execução, admito-o, na forma de instrumento, pois suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

O recurso comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Verifico que a petição inicial dos embargos à execução foi protocolada na vigência da Lei nº 11.382/2006, que acresceu ao Código de Processo Civil o artigo 739-A, dispondo:

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

Dessa forma, forçoso é concluir que, em regra, os embargos à execução fiscal não terão efeito suspensivo.

Excepcionalmente, poderá o Juízo suspender o curso da execução, **a requerimento do embargante, e desde que presentes três requisitos: a) relevância dos fundamentos; b) perigo de dano grave e de difícil ou incerta reparação; c) garantia do Juízo.**

Veja-se que o novo sistema exige a presença concomitante dos três requisitos, não bastando a garantia do juízo, que aliás, no sistema anterior, já importava em requisito e abertura do prazo para os embargos à execução fiscal, o qual possuía, automaticamente, efeito suspensivo da execução.

Entender-se que a simples garantia da execução já é causa de suspensão da execução equivale a negar vigência ao artigo 739-A do CPC, tornando-o letra morta.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR QUE OBJETIVA A SUSPENSÃO DE LEILÃO E DE QUALQUER ATO EXPROPRIATÓRIO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL AOS QUAIS NÃO FOI ATRIBUÍDO EFEITO SUSPENSIVO. PENDÊNCIA DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL QUE IMPUGNA O ACÓRDÃO REGIONAL QUE MANTEVE O INDEFERIMENTO DO EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS, FUNDADO NA INEXISTÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE DO DIREITO E NA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA POSSIBILIDADE DE DANO GRAVE DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. 1. A ação cautelar, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, tem contornos próprios de processo acessório ao processo principal, que, in casu, consiste em recurso especial (pendente de juízo de prelibação) interposto em face de acórdão regional que, em sede de agravo interno em agravo de instrumento, manteve decisão interlocutória que não atribuíra efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, pelos seguintes fundamentos: "Aplicáveis ao caso os dispositivos da Lei n.º 11.382/06, os quais suprimiram o § 1º do art. 739 do CPC, que preceituava deverem os embargos ser sempre recebidos com efeito suspensivo, bem como acrescentaram o art. 739-A ao CPC, o qual preceitua que, de regra, os embargos do executado não terão efeito suspensivo, salvo se, a requerimento da embargante, houver relevância na fundamentação e o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação. Eis o texto da norma: "Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo § 1º. O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes." Assim, não vislumbro empecilhos à aplicação do aludido dispositivo às execuções fiscais, pois que, de acordo com o art. 1º da LEF, as normas do Código de Processo Civil aplicam-se subsidiariamente à Lei n.º 6.830/80, quando com estas não colidentes. Nesse passo, impende destacar que na Lei de Execuções Fiscais não há previsão de que os embargos à execução serão recebidos no efeito suspensivo. Deveras, tal ilação decorria de aplicação do § 1º do art. 739 do CPC, o qual foi revogado pela Lei nº 11.382/2006. Do mesmo modo, restou alterado o art. 791, inciso I, do CPC, que passou a preceituar: "Art. 791. Suspende-se a execução: I - no todo ou em parte, quando recebidos com efeito suspensivo os embargos à execução (art. 739-A);" Resta, portanto, permitida a inferência de que os embargos à execução fiscal, recebidos já na vigência da Lei n.º 11.382/06, somente terão o condão de suspender a execução fiscal se, além da garantia do juízo (o que se verifica atendido no caso, com penhora de bens avaliados em montante superior à dívida - fl. 247/248), haja verossimilhança na alegação e o prosseguimento da execução, manifestamente, possa causar grave dano de difícil ou incerta reparação, ex vi do art. 739-A, §1º, do CPC. Ora, na espécie não me parece tenha restado

configurada a presença de dano irreparável ou de difícil e incerta reparação a justificar a tutela de urgência. Com efeito, a mera prossecução do executivo fiscal não preenche o suporte fático atinente ao dano contido no art. 739-A do CPC, sendo necessária, para tanto, a demonstração de risco concreto, ausente na hipótese em questão. Registro que não há sequer alegação de fato nesse sentido. Quanto à matéria alegada na inicial dos embargos à execução, restringiu-se à afirmação de invalidade das CDAs, seja por (a) ausência de lançamento em razão da constituição por declaração, seja por (b) indicação de diplomas legais inaplicáveis no corpo das CDAs. Quanto a essas alegações, não se faz presente a verossimilhança, pois a constituição dos créditos por declaração é aceita de forma pacífica na jurisprudência e a indicação de diplomas legais equivocados, por si só, não tem o condão de invalidar o título. Ademais, cabe sinalar que o legislador, ao reformar o Código de Processo Civil, buscou dar maior efetividade à execução, priorizando, neste caso, o interesse do credor e afastando a possibilidade de prosseguimento apenas na hipótese de existir grave risco de dano irreparável, de caráter específico. Dano que não se confunde com aquele inerente a toda execução: a oneração do patrimônio do devedor e todos os seus reflexos." 2. Malgrado a requerente, ora agravante, enfatize que o presente pleito cautelar não objetiva a concessão de efeito suspensivo ao recurso especial, pendente de admissibilidade, mas, sim, a suspensão dos leilões aprazados ou de quaisquer atos expropriatórios, com base no poder geral de cautela do juiz, revela-se nítida a equivalência dos pedidos confrontados, razão pela qual aplicável o entendimento cristalizado nas Súmulas 634 e 635, do STF, verbis: "Súmula 634 - Não compete ao Supremo Tribunal Federal conceder medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso extraordinário que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade na origem." "Súmula 635 - Cabe ao Presidente do Tribunal de origem decidir o pedido de medida cautelar em recurso extraordinário ainda pendente do seu juízo de admissibilidade." 3. Deveras, é cediço que o STJ, em casos excepcionais, tem deferido efeito suspensivo a recurso especial ainda não admitido ou ainda não interposto, com o escopo de evitar teratologias, ou a fim de obstar os efeitos de decisão contrária à jurisprudência pacífica desta Corte Superior, em hipóteses em que demonstrado o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, o que não é o caso. 4. In casu, o acórdão especialmente recorrido manteve o indeferimento do efeito suspensivo aos embargos à execução, sob o fundamento de que não atendidos os requisitos legais da verossimilhança das alegações expendidas e da comprovação de que o prosseguimento da execução, manifestamente, possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, o que configura matéria imbricada com o contexto fático-probatório dos autos, insindicável ao STJ, em sede de recurso especial, ante o teor da Súmula 7 desta Corte. 5. Conseqüentemente, a aparente ausência de plausibilidade da insurgência especial, conjugada ao não esgotamento da competência do Tribunal de origem, conduz ao indeferimento liminar da medida cautelar pleiteada. 6. Agravo regimental desprovido.

AGRM 200901475486 - 15843 - PRIMEIRA TURMA - MIN. LUIZ FUX - DJE 20/10/2009

No caso dos autos, verifico que se encontram presentes os requisitos para a atribuição de efeito suspensivo aos embargos, visto que restou evidenciado pelos documentos de fls. 16/50, que o imóvel descrito na matrícula nº 9816, do 2º Cartório de Registro de Imóveis de Piracicaba, constitui residência da devedora e sua família sendo, portanto, impenhorável nos termos do artigo 1º da Lei nº 8.009/90. O Juízo encontra-se garantido por penhora de outros imóveis (matrículas nº 14.938 e 35.948) cujo valor é superior ao valor da dívida. Além disso, os fundamentos e razões apresentadas nos embargos mostram-se relevantes e induzem a conclusão de que o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação. Outrossim, consta dos referidos embargos à execução o requerimento para concessão de efeito suspensivo à execução.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 527, I, c.c. artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem. Comuniquem-se ao D. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026845-98.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026845-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ALIMENTOS WILSON LTDA
ADVOGADO : LUIS EDUARDO NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 00036464420104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que, em sede de ação ordinária, antecipou os efeitos da tutela, para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas pagas pela impetrante a título de auxílio-doença até o 15º dia de afastamento; terço constitucional das férias e aviso prévio indenizado. A decisão agravada autorizou, ainda, o depósito dos valores controvertidos em conta judicial. A agravante sustenta que as referidas verbas constituem-se de natureza salarial, logo deve incidir sobre elas a contribuição previdenciária.

É o relatório.

Decido.

CONTRIBUIÇÃO SOBRE O AUXÍLIO-DOENÇA

O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE. ART. 66 DA LEI 8.383/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. JUROS.

(...)

2. É dominante no STJ o entendimento segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. Precedentes: Resp 720817/SC, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 05/09/2005

(...)

6. A Primeira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o salário-maternidade possui natureza salarial, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária.

7. Recurso especial a que se dá parcial provimento."

(STJ, Resp 836531/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavaschi, j. 08/08/2006, DJ 17/08/2006, p. 328)"

TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS

A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados

Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.

(STJ, Pet 7296/PE, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 10/11/2009)"

A jurisprudência do STF pela não incidência da contribuição foi firmada a partir de 2005, ao fundamento de que a referida verba tem natureza compensatória/indenizatória e que, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3) SOBRE FÉRIAS (CF, ART. 7º, XVII) - IMPOSSIBILIDADE - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - O Supremo Tribunal Federal, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. Precedentes. (STF, 2ª Turma, RE-AgR 587941, Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Eros Grau, julg. 30.09.2008).

AVISO PRÉVIO INDENIZADO

Ressalvado meu posicionamento pessoal sobre a questão, verifico que a doutrina e a jurisprudência se inclinaram para o entendimento de que o aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho (empregador ou empregado), faz à parte contrária com o objetivo de rescindir o vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

Conforme o § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do "aviso", o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente a todo aquele período. Como o termo final do contrato de trabalho é a data em que o empregado deixa de prestar serviços ao empregador, rescindido o contrato sem o cumprimento do prazo do "aviso", surge o direito a esta verba em caráter nitidamente indenizatório.

Art. 487, § 1º "A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço".

Portanto, o aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por consequência, retribuição remuneratória por labor prestado.

No âmbito do TST - Tribunal Superior do Trabalho a matéria é pacífica.

RECURSO DE REVISTA. ACORDO JUDICIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO . NATUREZA JURÍDICA INDENIZATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INDEVIDA. Embora o aviso prévio indenizado não mais conste da regra de dispensa da incidência de contribuição previdenciária, tratada no § 9º do art. 28 da Lei 8.212/91, é certo que a satisfação em juízo de tal parcela não acarreta a incidência de contribuição, uma vez que, nesse caso, não se trata de retribuição pelo trabalho prestado, mas, sim, de indenização substitutiva. Decisão em consonância com a atual, iterativa e notória jurisprudência desta Corte, a atrair o óbice do art. 896, § 4º, da CLT e da Súmula 333/TST. Recurso de revista não conhecido.

(TST, RR - 140/2005-003-01-00.4, julg. 17/09/2008, Relatora Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, 3ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 10/10/2008).

RECURSO DE REVISTA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. O pré aviso indenizado consiste em uma retribuição não resultante de um trabalho realizado ou de tempo à disposição do empregador, mas de uma obrigação trabalhista inadimplida. O advento do Decreto nº 3.048/99, que regulamenta a Lei da Seguridade Social, veio a reforçar o fato de o pré-aviso indenizado não integrar o salário-de-contribuição, ao assim dispor expressamente em seu artigo 214, § 9º, inciso V, alínea -f-, de modo a tornar manifestamente clara a isenção da importância recebida a título de aviso prévio indenizado para efeito de incidência da contribuição previdenciária. Recurso de revista não conhecido.

(TST, Processo: RR - 7443/2005-014-12-00.1, julg. 11/06/2008, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de Publicação: DJ 13/06/2008).

RECURSO DE REVISTA. INSS. ACORDO JUDICIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO . NATUREZA JURÍDICA. O aviso prévio indenizado possui caráter eminentemente indenizatório, porquanto o seu pagamento visa compensar o resguardo do prazo garantido em lei para se obter novo emprego. Assim, não se enquadra o aviso prévio indenizado, na concepção de salário-de-contribuição definida no inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, na medida em que não há trabalho prestado no período pré-avisado, não havendo, por consequência, falar em retribuição remuneratória por labor envidado. Recurso de revista conhecido por divergência e desprovido.- (RR-650/2004-018-10-00.0, Rel. Min. Dora Maria da Costa, 1ª Turma, DJU de 10/8/2007)

Este também é o entendimento da 1ª Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da

CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado.

(TRF3, AI 200903000289153, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, 1ª Turma, DJF3 CJI DATA:03/02/2010 PÁGINA: 188)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027065-96.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027065-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : METAL LATINA IND/ E COM/ DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO TEIXEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 00068732120104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar, para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias vincendas, incidentes sobre as verbas pagas pela impetrante a título de auxílio-doença, auxílio-acidente até o 15º dia de afastamento e a título de terço constitucional das férias.

A agravante sustenta que as referidas verbas constituem-se de natureza salarial, logo deve incidir sobre elas a contribuição previdenciária.

É o relatório.

Decido.

CONTRIBUIÇÃO SOBRE O AUXÍLIO-DOENÇA

O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE. ART. 66 DA LEI 8.383/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. JUROS.

(...)

2.É dominante no STJ o entendimento segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. Precedentes: Resp 720817/SC, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 05/09/2005

(...)

6. A Primeira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o salário-maternidade possui natureza salarial, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária.

7. Recurso especial a que se dá parcial provimento."

(STJ, Resp 836531/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavaschi, j. 08/08/2006, DJ 17/08/2006, p. 328)"

O auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo na hipótese de concessão em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional, pois ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas:

Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

Inclusive, o valor do auxílio-acidente integra o salário de contribuição (Lei n.º 8.213, art. 31).

Em outras palavras, não se pode confundir o auxílio-acidente com o auxílio-doença concedido em razão de acidente do trabalho.

TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS

A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados

Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.

(STJ, Pet 7296/PE, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 10/11/2009)"

A jurisprudência do STF pela não incidência da contribuição foi firmada a partir de 2005, ao fundamento de que a referida verba tem natureza compensatória/indenizatória e que, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3) SOBRE FÉRIAS (CF, ART. 7º, XVII) - IMPOSSIBILIDADE - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - O Supremo Tribunal Federal, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. Precedentes.

(STF, 2ª Turma, RE-AgR 587941, Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Eros Grau, julg. 30.09.2008).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027070-21.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027070-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SOCIEDADE RADIO UNIVERSAL LTDA
ADVOGADO : RICARDO VIEIRA LANDI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00049431320104036104 4 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela *União (Fazenda Nacional)*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária n.º 0004943-13.2010.403.6104, em trâmite perante a 4ª Vara Federal de Santos (SP), que deferiu em parte o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para determinar a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos a título de auxílio-doença ou acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado, férias não gozadas, aviso-prévio indenizado, auxílio-creche/babá e auxílio educação.

Aplico a regra do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

O presente recurso é manifestamente inadmissível.

Nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, a petição de agravo de instrumento deve ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

Da análise dos autos, verifica-se que a agravante acostou cópia parcial da decisão agravada, razão pela qual o presente recurso não pode ser conhecido, ante a deficiência na formação de seu instrumento.

Por oportuno, cumpre ressaltar o entendimento esposado pelo E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser a juntada de cópia incompleta equivalente à sua ausência, não sendo possível a complementação posterior. Confira-se:

"Embargos de declaração. Agravo regimental desprovido. Ausência de omissão.

1. O aresto embargado está devidamente fundamentado no sentido de que o agravo de instrumento não foi instruído com peça obrigatória, exigida pelo artigo 544, § 1º, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 8.950, de 13/12/94, razão por que não foi conhecido, vedada a conversão do julgamento em diligência com o propósito de suprir a falha. Esclarecido no acórdão, ainda, que a cópia incompleta equivale a sua ausência e que ao advogado da parte compete o dever de fiscalizar a formação do agravo, não restando comprovado qualquer extravio de peças dos autos. Ausente, portanto, qualquer omissão.

2. Embargos de declaração rejeitados".

(STJ, 3ª Turma, EDcl no AG 555498/MT, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 03/08/2004, v.u., DJ 13/09/2004, p. 233).

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

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

Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027275-50.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027275-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : LAFFIT VEICULOS LTDA
ADVOGADO : LUCAS EDUARDO SARDENHA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : ANTONIO FERNANDES DE SOUZA e outros
: JOSE MANUEL DE JESUS VIEIRA
: LUIS ELEUTERIO DE JESUS
: ANTONIO CARLOS MATHEUS
: ONIVALDO JOSE SQUIZZATO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 04.00.00204-5 A Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra a União Federal, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu a transferência dos valores pertencentes a agravante, bloqueados em razão de penhora *on line*, para a Caixa Econômica Federal, bem como a suspensão da execução fiscal pelo prazo de 180 (cento e oitenta dias), enquanto aguarda a consolidação da adesão da empresa executada ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/2009.

A agravante alega que apresentou pedido de desbloqueio de contas bancárias de sua titularidade e de seus sócios co-executados em virtude da adesão, anterior à constrição, ao parcelamento de todos os tributos federais e previdenciários com vencimento até novembro de 2008. Sustenta que a Lei 11.941/09 não exige garantia para a efetivação do parcelamento, sendo desnecessária a manutenção da penhora. Por derradeiro, afirma que a exigibilidade do crédito tributário encontra-se suspensa (*cf.* art. 151, VI do CTN) desde a adesão ao parcelamento (em 27/11/2009), ou seja, antes do deferimento da ordem de bloqueio (em 20/01/2010), sendo a constrição das contas bancárias da agravante manifestamente ilegal.

Decido.

Consoante jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, o parcelamento da dívida tributária, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão dos embargos à execução fiscal, e não sua extinção, que só se verifica após quitado o débito, motivo pelo qual a penhora realizada em garantia do crédito tributário deve ser mantida até o cumprimento integral do acordo.

Nesse sentido, as ementas dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE PARCELAMENTO ESPECIAL- PAES. LEI 10.684/03. ADESÃO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. PENHORA REALIZADA. MANUTENÇÃO.

1.É firme o entendimento deste Tribunal Superior no sentido de que o parcelamento da dívida tributária, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão da execução fiscal, e não sua extinção, que só se verifica após quitado o débito.

2.Ao analisar a consequência da adesão a programa de parcelamento tributário sobre penhora já efetuada na execução fiscal, esta Turma conclui pela manutenção da constrição, nos termos preconizados pelo art. 4.º, inciso V, da Lei n.º 10.684/03. Precedente: REsp 644.323/SC, DJU de 18.10.2004.

3.Recurso especial improvido.

(REsp 671.608/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 15.9.2005, DJ 3.10.2005, p. 195)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. IPTU. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO POR AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. CUMULAÇÃO DE DEMANDAS EXECUTIVAS. ART. 573 DO CPC. SÚMULA 27 DO STJ. PROSSEGUIMENTO DO PROCESSO EM RELAÇÃO ÀS EXECUÇÕES REMANESCENTES.

1.O acordo de parcelamento de créditos tributários (art. 151, VI, do CTN), bem o a extinção destes mediante o respectivo pagamento (art. 156, I, do CTN), não têm o condão de ensejar a extinção do processo executivo fiscal, porquanto, nos termos do art. 573 do CPC, é legítima a cumulação de demandas executivas em um mesmo processo, sendo factível o prosseguimento do processo em relação às execuções remanescentes.

2. (...)

(REsp 871.617/SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2008, DJE 14.4.2008)

No caso vertente, verifica-se, consoante informação da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional nos autos da ação originária que o débito cujo parcelamento aderiu a agravante não foi sequer consolidado, ou seja, sequer foram fornecidos ao Fisco informações aptas a indicar os débitos a serem parcelados e o número de prestações a serem pagas (fls. 192/193), sendo imperiosa, portanto, a manutenção da constrição.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027481-64.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027481-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : LAPA ASSISTENCIA MEDICA S/C LTDA
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00066971820084036182 3F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão proferida nos autos de execução fiscal referente a contribuições previdenciárias relativas ao período de 02/2006 a 04/2006, que acolheu as exceções de pré-executividade e determinou a exclusão dos corresponsáveis do pólo passivo da lide, ante a revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93.

Alega a agravante, em síntese, que a revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 não altera a responsabilidade dos sócios, impondo-se a aplicação das normas tributárias vigentes ao tempo dos fatos geradores.

Sustenta que a previsão de responsabilidade solidária contida no artigo 13 da Lei nº 8.620/93, está consubstanciada nos artigos 121, II, e 124, II, do Código Tributário Nacional.

Requer a concessão do efeito suspensivo e o provimento do recurso para manter os sócios no pólo passivo da execução fiscal.

É o breve relatório.

Tendo em vista o novo regime do agravo, instituído pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, impõe-se, de início, a realização de juízo de admissibilidade do presente recurso.

No caso, por se tratar de recurso que desafia decisão proferida em autos de execução fiscal, admito-o, na forma de instrumento, haja vista que no procedimento do processo executivo, salvo nas hipóteses dos artigos 794 e 795 do Código de Processo Civil, não há previsão de prolação de sentença, de forma a permitir a subida de agravo retido por ocasião de eventual recurso de apelação.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A responsabilidade dos sócios pelos débitos junto à Seguridade Social encontra-se disciplinada nos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional e no artigo 13 da Lei nº 8.620/93. Ressalto que este último encontra-se expressamente revogado por força do artigo 65, VII, da Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008 (DOU de 04/12/2008), convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009.

Em que pese tal fato, tenho que as alterações normativas supramencionadas não alcançam o caso dos autos, já que todos os fatos geradores das obrigações tributárias em execução são anteriores à Medida Provisória nº 449/2008, não sendo, ainda, caso de retroação da norma tributária.

Com efeito, dispõem os artigos 105 e 106 do Código Tributário Nacional:

Art. 105. A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do artigo 116.

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

A modificação dos critérios de responsabilização pela dívida tributária não se amolda a qualquer dessas hipóteses, eis que não se trata de norma meramente interpretativa ou de penalidade administrativa.

Ao contrário, a responsabilização de sócios ou administradores por dívidas contraídas pela pessoa jurídica é questão afeta a um componentes da própria obrigação tributária, a saber, o sujeito passivo. E, nesse sentido, submete-se à disciplina do artigo 144 do Código Tributário Nacional:

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica aos impostos lançados por períodos certos de tempo, desde que a respectiva lei fixe expressamente a data em que o fato gerador se considera ocorrido.

Destaco que o C. Superior Tribunal de Justiça já ratificou o posicionamento, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), no sentido de que é possível o redirecionamento da execução fiscal de maneira a atingir o sócio da empresa executada, desde que o seu nome conste da CDA. E ao manifestar-se sobre o tema após a revogação do sobredito artigo 13, em nada modificou seu entendimento, in verbis:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. REVOGAÇÃO DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 PELA LEI Nº 11.941/2009. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO SOB A ÉGIDE DOS RECURSOS REPETITIVOS (ARTIGO 543-C DO CPC). AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Conquanto tenha a Seguridade Social disciplina própria, reconhecida a natureza tributária da sua contribuição, a regra da solidariedade dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada (artigo 13, caput, da Lei nº 8.620/93), há de ser interpretada em consonância com aquelas dos artigos 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal. **Revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/83 pelo artigo 79, inciso VII, da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009. 2. A Egrégia Primeira Seção, no julgamento do REsp nº 1.104.900/ES, da relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/4/2009, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que é possível o redirecionamento da execução fiscal de maneira a atingir o sócio da empresa executada, desde que o seu nome conste da CDA, sendo que, para se eximir da responsabilidade tributária, incumbe ao sócio o ônus da prova de que não restou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional (excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social). 3. Reconhecida no acórdão recorrido, com amparo nos elementos de**

prova, a ocorrência dos pressupostos necessários à desconsideração da personalidade jurídica, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial, requisita necessário reexame dos aspectos fáticos da causa, hipótese que é vedada em sede de recurso especial, a teor do enunciado nº 7 do Superior Tribunal de Justiça. 4. Agravo regimental improvido.

AGRESP 200801976850 - 1090001 - PRIMEIRA TURMA - MIN. HAMILTON CARVALHIDO - DJE 02/02/2010

Nesse mesmo sentido a Primeira Turma dessa Corte Regional tem julgado:

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INADIMPLEMTO. INFRAÇÃO À LEI. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. 1. Agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão proferida nos autos de execução fiscal, que indeferiu a inclusão dos sócios da executada, sociedade limitada, no pólo passivo da demanda. 2. Insta consignar que a matéria discutida encontrava disciplina, a par do artigo 135 do Código Tributário Nacional, no artigo 13 da Lei nº 8.620/93. É certo que este último, encontra-se revogado por força do artigo 65, VII, da Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008 (DOU de 04/12/2008), convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009. 3. Em que pese tal fato, tais alterações normativas não alcançam o caso, já que todos os fatos geradores das obrigações tributárias em execução são anteriores à Lei nº 11.941/2009, não sendo, ainda, caso de retroação da norma tributária. 4. A modificação dos critérios de responsabilização pela dívida tributária não se amolda a qualquer das hipóteses dos artigos 105 e 106 do Código Tributário Nacional, eis que não se trata de norma meramente interpretativa ou de penalidade administrativa. Ao contrário, a responsabilização de sócios ou administradores por dívidas contraídas pela pessoa jurídica é questão afeta a um dos componentes da própria obrigação tributária, a saber, o sujeito passivo. E, nesse sentido, submete-se à disciplina do artigo 144 do Código Tributário Nacional. 5. Conforme previsão do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 combinado com o artigo 124, II e parágrafo único, do Código Tributário Nacional, os sócios das empresas limitadas respondem solidariamente, e sem benefício de ordem, com seus bens pessoais, quanto aos débitos perante a Seguridade Social. 6. Responsabilidade pessoal dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, ante o inadimplemento de obrigação tributária, nos termos do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional. 7. Agravo de instrumento provido.

AI 200803000325220 - 345807 - PRIMEIRA TURMA - JUIZ FED. CON. MÁRCIO MESQUITA - DJF3 CJI 26/08/2009 PÁGINA: 97

Pelo exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para manter os agravados no pólo passivo da execução fiscal.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à origem.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027497-18.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027497-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : ABREU MANUTENCAO OPERACAO INDL/ LTDA e outro
: STME SERVICOS TECNICOS DE MANUTENCAO ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00125144720104036100 4 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por *Abreu Manutenção Operação Industrial Ltda. e Outro*, por meio do qual pleiteiam a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária nº 0012514-47.2010.403.6100, em trâmite perante a 4ª Vara Federal de São Paulo (SP), que concedeu em parte a antecipação de tutela.

Alegam, em síntese, que a exigência do recolhimento da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de salário-maternidade, férias e terço constitucional ofende o princípio constitucional da legalidade tributária, uma vez que

nessas circunstâncias não há prestação de serviço, de modo que não se configura a hipótese de incidência prevista no inciso I do art. 22 da Lei 8.212/91.

É o relatório.

Decido.

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

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

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

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

Passo à análise do pedido de antecipação da tutela recursal.

Cinge-se a questão ora posta em saber se incide a contribuição previdenciária prevista no art. 22, I, da Lei n.º 8.212/91 sobre os valores pagos a título de salário maternidade, férias e respectivo adicional de 1/3 (um terço).

A Constituição Federal estabelece que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, mediante recursos oriundos dos entes federados e de contribuições sociais, dentre elas as devidas pelo empregador, incidentes sobre "*a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.*" (CF, art. 195, I, "a".)

Como o texto constitucional se refere a folha de salários e rendimentos do trabalho, é de se concluir que não integram a base de cálculo do tributo em questão as verbas indenizatórias, uma vez que não têm natureza de contraprestação decorrente da relação de trabalho.

Contudo, tal não é o caso das férias, verba que tem natureza salarial e compõe a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Esclareço que não se trata aqui de valores pagos a título de férias não gozadas, hipótese em que a natureza da verba seria indenizatória, não passível da incidência da contribuição. Nos presentes autos, os agravantes pretendem não ser compelidos ao recolhimento da contribuição incidente sobre as férias gozadas de seus empregados, o que é legalmente possível.

Por outro lado, no que tange ao adicional de 1/3 (um terço) previsto constitucionalmente, de acordo com a jurisprudência da Excelsa Corte, a verba em questão não sofre incidência da referida contribuição previdenciária, pois somente as parcelas incorporáveis definitivamente ao salário compõem a base de cálculo do gravame, o que não é o caso do terço constitucional sobre férias.

Nesse sentido: AgRgRE 545.317-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14/03/2008; AgRgRE 389.903/DF, Rel. Min. Eros Grau, DJ 05/05/2006. E as decisões monocráticas: AI 715.335/MG, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 13/06/2008; RE 429.917/TO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 29/05/2007. Do STJ: Resp 786.988/DF, Rel. Min. Castro Meira, DJ 06/04/2006; Resp 489.279/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 11/04/2005; Resp 615.618/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 27/03/2006.

Tal entendimento foi acolhido no âmbito da Primeira Turma desta Corte:

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM.

(...)

2. O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de que somente as

parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador (público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de morte a verba será recebida pelos pensionistas.

(...)

7. *Apelação parcialmente provida.*

(AMS 2006.61.00.023473-7, Rel. *Johanson Di Salvo*, j. 21/10/2008, DJF3 10/11/2008)

Já o salário maternidade tem natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, nos termos do artigo 7º, inciso XVIII da Constituição Federal e do artigo 28, §2º, da Lei nº 8.212/91. *"O fato de ser custeado pelos cofres da autarquia previdenciária não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º)"* (REsp 1098102/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 17/06/2009).

Por esses fundamentos, defiro em parte o pedido de efeito ativo para suspender a exigibilidade dos créditos tributários tão somente no que tange às contribuições incidentes sobre o adicional de um terço sobre férias.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027536-15.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027536-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : POLY VAC S/A IND/ E COM/ DE EMBALAGENS
ADVOGADO : DANIEL FREIRE CARVALHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00123248420104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias vincendas, incidentes sobre as verbas pagas pela impetrante a título de auxílio-doença até o 15º dia de afastamento.

A agravante sustenta que as referidas verbas constituem-se de natureza salarial, logo deve incidir sobre elas a contribuição previdenciária.

É o relatório.

Decido.

CONTRIBUIÇÃO SOBRE O AUXÍLIO-DOENÇA

O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. SALÁRIO-

MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE. ART. 66 DA LEI 8.383/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. JUROS.

(...)

2.É dominante no STJ o entendimento segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. Precedentes: Resp 720817/SC, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 05/09/2005

(...)

6. A Primeira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o salário-maternidade possui natureza salarial, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária.

7. Recurso especial a que se dá parcial provimento."

(STJ, Resp 836531/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavaschi, j. 08/08/2006, DJ 17/08/2006, p. 328)"

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027593-33.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027593-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : BIMITS IND/ E COM/ LTDA e outros
: CLOVIS ANTONIO GAZOTTO
: SONIA PEREIRA GAZOTTO
: FELIPE ALEXANDRE GAZOTTO
ADVOGADO : JAYME FERRAZ JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 00.00.00008-2 A Vr LIMEIRA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por *Bimits Indústria e Comércio Ltda. e Outros*, por meio do qual pleiteiam a reforma da decisão proferida nos autos da ação de execução fiscal nº 82/2000, em trâmite perante o Serviço Anexo Fiscal de Limeira (SP), que indeferiu o pedido de desbloqueio dos valores constritos pelo sistema Bacen-Jud.

Alegam, em síntese, violação do princípio da individualidade processual, já que bloqueado valor superior ao débito exequendo.

Assim, e considerando o deferimento do pedido de parcelamento administrativo da dívida e o recolhimento tempestivo das parcelas, requerem o desbloqueio de todo o numerário retido, ou, alternativamente, do valor excedente ao débito.

É o relatório.

Decido.

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

Da análise dos autos, verifica-se que às fls. 181/183 do feito originário, os executados, ora agravantes, requereram o desbloqueio de seus ativos financeiros, haja vista o excessivo valor retido, bem como o parcelamento fiscal firmado em âmbito administrativo, pedido esse que restou indeferido pelo MM. Juízo *a quo* e ensejou a interposição do agravo de instrumento nº 2009.03.00.041029-0 (fl. 132 e ss. destes autos).

Negado seguimento ao referido recurso, em virtude da ausência da declaração de autenticidade das cópias que o instruíram, bem como do recolhimento das custas recursais em desconformidade com a Resolução nº278/07, os recorrentes postularam, novamente, nos autos originários, a liberação dos valores bloqueados, pedido esse indeferido pelo Juízo de origem, sob o fundamento de que já se manifestara a respeito da matéria arguida, tendo se operado, portanto, a preclusão (fl. 162 do recurso).

Contra a referida decisão foi interposto o presente recurso, o qual, contudo, é manifestamente inadmissível.

Com efeito, a matéria ora suscitada confunde-se com aquela dirimida pela decisão recorrida por meio de agravo de instrumento anterior, de nº 2009.03.00.041029-0, não conhecido por esta Relatora em virtude da ausência de requisitos de admissibilidade.

Assim, não tendo os agravantes aduzido qualquer fato novo - vale dizer, fato ocorrido depois dos anteriormente articulados -, limitando-se a trazer aos autos as mesmas razões preteritamente expostas no recurso não conhecido, forçoso reconhecer a inadmissibilidade deste agravo de instrumento, já que a questão nele ventilada encontra-se atingida pela preclusão.

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao recurso interposto**, nos termos do artigo 527, inciso I, do Código de Processo Civil.

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

Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

Expediente Nro 5885/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030492-52.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.030492-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : EDNA MARIA GUIMARAES DE MIRANDA
APELADO : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelações interpostas em face de sentença (fls. 172/178, integrada às fls. 198/199) que julgou procedente o pedido inicial formulado em mandado de segurança que objetiva a declaração de inexistência jurídico-tributária, relativamente às contribuições sociais ao SAT, terceiros (salário-educação e INCRA) e do FGTS incidentes sobre o abono único concedido aos empregados da impetrante, nos termos da Cláusula 7ª das Disposições Transitórias do Protocolo Prévio à Convenção Coletiva de Trabalho 2001/2002.

A r. sentença concedeu a segurança ao argumento de que o abono único não tem natureza salarial e, em decorrência, sobre ele não incidem as contribuições previstas em lei.

A União apelou e, em suas razões, aduzindo, em síntese, que o abono único em questão possui caráter salarial, portanto, incidem sobre ele as contribuições sociais referidas na inicial.

O FNDE apelou, aduzindo que a legislação do salário-educação prevê que o mesmo deve ser recolhido sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento dos recursos.

É o relatório. Decido.

No caso vertente, trata-se de abono assim previsto Disposições Transitórias do Protocolo Prévio à Convenção Coletiva de Trabalho 2001/2002, cuja cláusula reproduzo:

"Cláusula Sétima abono único.

Para os empregados ativos ou que estivessem afastados por doença, acidente de trabalho e licença-maternidade, em 31/08/2001, será concedido um abono único na vigência da Convenção Coletiva de Trabalho 2001/2002, no valor de R\$ 1.100,00 (um mil e cem reais) a ser pago na folha de pagamento do mês de novembro de 2001, desde que o presente protocolo tenha sido assinado 10 (dez) dias úteis antes da data prevista para o pagamento dos salários do mês.

Parágrafo Primeiro.

Ao empregado afastado do trabalho por auxílio-doença previdenciário ou auxílio-doença acidentário, que faz jus à complementação salarial conforme disposto na Cláusula 'Complementação de Auxílio-Doença Previdenciário e Auxílio-Doença Acidentário' da Convenção Coletiva de Trabalho de 2000/2001, será devido o pagamento do abono único. Ao empregado afastado e que não faça jus à complementação salarial, prevista na Cláusula Vigésima Sexta desta Convenção Coletiva de Trabalho, será devido o pagamento do abono único quando do seu retorno ao trabalho, se na vigência da Convenção Coletiva de Trabalho 2001/2002.

Parágrafo segundo.

Faz jus, ainda, ao abono único, a ser pago no prazo de 10 (dez) dias úteis da data do recebimento, pelo banco, de sua solicitação, por escrito, o empregado dispensado sem justa causa a partir de 02/08/2001, inclusive."

O artigo 28 da Lei nº 8.212/91, § 9º, prevê que não integram o salário-de-contribuição as parcelas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.

Ressalvado o meu posicionamento pessoal, de que embora as Convenções Coletivas de Trabalho operem efeito entre as partes (art. 611, CLT) e não se sobrepõem à Lei, não vinculando a Fazenda Pública, bem como que a natureza remuneratória, indenizatória ou de mera liberalidade do empregador são aferidas pelas condições em que o pagamento é realizado e não segundo a denominação dada, verifico que o Superior Tribunal de Justiça alterou posicionamento anterior em julgamento que envolveu caso semelhante ao analisado nestes autos.

A partir do julgamento daquela Corte superior, é possível concluir que o referido abono não integra a base de cálculo do salário de contribuição, já que o seu pagamento não é habitual - observe-se que, na hipótese, a previsão de pagamento é única, o que revela a eventualidade da verba, sem vinculação ao salário, pois, no caso, o benefício tem valor fixo para todos os empregados e não representa contraprestação por serviços, tendo em vista a possibilidade dos empregados afastados do trabalho também receberem a importância. Nesse contexto, é indevida a incidência da contribuição previdenciária sobre as importâncias recebidas a título de "abono único" previstas na cláusula acima referida.

As mesmas considerações são aplicáveis para as contribuições ao FGTS, cuja legislação estabelece que:

"Art. 15. Para os fins previstos nesta lei, todos os empregadores ficam obrigados a depositar, até o dia 7 (sete) de cada mês, em conta bancária vinculada, a importância correspondente a 8 (oito) por cento da remuneração paga ou devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas na remuneração as parcelas de que tratam os arts. 457 e a gratificação de Natal a que se refere a Lei nº 4.090, de 13 de julho de 1962, com as modificações da Lei nº 4.749, de 12 de agosto de 1965.

Trago os julgados do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E FGTS. ABONO ÚNICO PREVISTO EM CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. ART. 28, § 9º, 'E', ITEM 7, DA LEI 8.212/91. EVENTUALIDADE E DESVINCULAÇÃO DO SALÁRIO, NO CASO. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA 1ª SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

(STJ, REsp 819552, 1ª Turma, Relator Ministro LUIZ FUX, DJE DATA:18/05/2009)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ABONO ÚNICO. NÃO-INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO. 1.

Segundo iterativa jurisprudência construída por esta Corte em torno do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, o abono único previsto em convenção coletiva não integra o salário-de-contribuição. Precedentes. 2. A Primeira Turma deste STJ entendeu que "considerando a disposição contida no art. 28, § 9º, 'e', item 7, da Lei 8.212/91, é possível concluir que o referido abono não integra a base de cálculo do salário de contribuição, já que o seu pagamento não é habitual - observe-se que, na hipótese, a previsão de pagamento é única, o que revela a eventualidade da verba -, e não tem vinculação ao salário" (REsp 819.552/BA, Min. Luiz Fux, rel. p. acórdão Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009). 2. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1125381, 2ª Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJE DATA:29/04/2010 RB VOL.:00559 PG:00043)

Igual entendimento se aplica ao salário-educação.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** aos recursos.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014992-10.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.014992-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : FUNDICAO ZUBELA S/A
ADVOGADO : FÁBIO LUIS ALVES FERREIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00034-3 2 Vr MONTE ALTO/SP

Desistência

Trata-se de apelação interposta em face de sentença (fls. 60/61) que julgou improcedentes os embargos à execução opostos sob a alegação de nulidade da CDA.. Honorários advocatícios em 10% do valor da causa.

A apelante informou que aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

DECIDO.

A adesão ao parcelamento condiciona o contribuinte à desistência de qualquer ação relativa aos débitos com a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Ante o exposto, julgo extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, julgando prejudicada a apelação.

Tendo em vista que a isenção do pagamento de honorários advocatícios a que alude o § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009 se refere apenas às ações em que se requer o restabelecimento de sua opção ou sua reinclusão em outros parcelamentos, mantenho a condenação da apelante em honorários advocatícios.

P.I.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015747-24.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.015747-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : J T S EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS LTDA e outros
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PIZZOLATO
AGRAVADO : DINALVA LEMES TEIXEIRA
: JAIR APARECIDO TEIXEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00035-0 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social em face da decisão (fls. 29/30) que, em sede de Execução Fiscal, determinou a remessa dos autos à Justiça do Trabalho, ao argumento de que a CDA que lastreou a referida execução é decorrente de penalidade administrativa imposta aos empregadores pelos órgãos de fiscalização do trabalho (art. 114, VII da CF/88).

Em suas razões, a agravante alega que a CDA em questão é relativa ao não recolhimento de contribuições previdenciárias e não de multas como penalidade decorrente de relações laborais.

O efeito suspensivo foi deferido às fl. 37/39.

Decido.

A execução fiscal na qual foi proferida a decisão é relativa à autuação pelo não recolhimento de contribuições previdenciárias (fls. 13/24), portanto a competência para sua análise é a do Juízo que proferiu a decisão agravada. Nesse sentido:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JUSTIÇA DO TRABALHO X JUSTIÇA FEDERAL - AÇÃO ANULATÓRIA DE AUTO DE INFRAÇÃO DO INSS - RGPS - ART. 17 DA LEI N. 8.213/91 (PLANO DE BENEFÍCIOS DE PREVIDÊNCIA SOCIAL) - ART. 18, INCISO I E § 1º, DO DECRETO N. 3.048/99 (REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL) - ART. 114, VII, DA CF - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL NÃO ALTERADA - AUSÊNCIA DA HIPÓTESE DE ÓRGÃO FISCALIZADOR DE RELAÇÃO DE TRABALHO. 1. O art. 114, VII, da CF diz competir à Justiça do Trabalho "as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho." 2. Ação em que se discute anulação de auto de infração lançado pelo INSS contra a empresa, em decorrência de poder de polícia de natureza previdenciária, que não diz respeito à relação trabalhista. 3. O auto de infração foi firmado com fundamento em descumprimento do art. 17 da Lei n. 8.213/91 (Plano de Benefícios da Previdência Social) e do art. 18, inciso I e § 1º, do Decreto n. 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social). Hipótese não englobada pelo art. 114, VII, da CF. 4. Se a execução do auto de infração é processada na Justiça Federal porque inexistente a hipótese do art. 114, VII, da CF, de igual modo a ação anulatória daquele auto, que é conexa em razão das partes e da causa de pedir, será processada na Justiça Federal. Competência em razão da matéria que se discute com análise da causa de pedir e pedido. 5. Não sendo a competência da Justiça Trabalhista, exsurge a competência, no caso, da Justiça Federal, em razão de figurar no pólo passivo autarquia federal (INSS). Competência da Justiça Federal que se firma em razão da pessoa, ex vi do art. 109, I, da CF. 6. Firmada a competência para julgamento da ação anulatória, cabe ao Juízo Federal analisar o pedido de liberação de bens realizado nos autos do conflito de competência. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara de Pelotas, Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul, a quem competirá analisar e decidir sobre o pedido de liberação de valores da empresa. (STJ - CC 57377 - 2ª Seção - MINISTRO HUMBERTO MARTINS DJ DATA:13/11/2006 PG:00206).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, 1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011822-04.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.011822-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : L G M PRESTACAO DE SERVICOS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de Apelação interposta pela Impetrante e pela União Federal, em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a não incidência da contribuição previdenciária sobre os

valores pagos nos 15 primeiros dias de afastamento em caso de auxílio-doença e sobre os valores antecipados a título de salário-maternidade, autorizando a impetrante a efetuar a compensação dos valores indevidamente recolhidos. Pleiteia a impetrante o reconhecimento da inexistência de relação-jurídico tributária ao recolhimento de contribuição social previdenciária sobre os valores pagos referentes aos 15ºs dias de afastamento dos empregados doentes ou acidentados; auxílio-maternidade; férias; adicional de férias de 1/3, bem como a compensação dos valores recolhidos nos últimos 10 (dez) anos, com débitos próprios, vencidos e vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela SRFB, sem as limitações do artigo 170-A, do CTN, dos artigos 3º e 4º, da Lei Complementar nº 118/2005 ou do artigo 89, §3º, da Lei nº 8.212/91.

Senteça acostada às fls. 445/453-v.

A Impetrante apelou às fls. 468/479, requerendo a reforma da sentença para a concessão da segurança conforme peticionado na inicial. Sem contra-razões.

Já a União Federal apelou às fls. 480/498, sustentando a natureza salarial das verbas requeridas e pela prescrição quinquenal do direito de compensação. Contra-razões às fls. 504/513.

O Ministério Público manifestou-se às fls. 520/529, opinando improvimento do recurso da impetrante e parcial provimento da apelação da União e da remessa oficial.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

CONTRIBUIÇÃO SOBRE O AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE

O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE. ART. 66 DA LEI 8.383/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. JUROS.

(...)

2.É dominante no STJ o entendimento segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. Precedentes: Resp 720817/SC, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 05/09/2005

(...)

6. A Primeira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o salário-maternidade possui natureza salarial, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária.

7. Recurso especial a que se dá parcial provimento."

(STJ, Resp 836531/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavaschi, j. 08/08/2006, DJ 17/08/2006, p. 328)"

Já o auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo na hipótese de concessão em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional, pois ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)"

Inclusive, o valor do auxílio-acidente integra o salário de contribuição (Lei n.º 8.213, art. 31).

Em outras palavras, não se pode confundir o auxílio-acidente com o auxílio-doença concedido em razão de acidente do trabalho.

SALÁRIO - MATERNIDADE

O salário maternidade tem natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, consoante o artigo 7º, XVIII da CF/88 e do artigo 28, §2º, da Lei nº 8.212/91. (REsp 1098102/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 17/06/2009).

FÉRIAS

As férias, quando gozadas, têm natureza salarial e sobre elas incide a contribuição previdenciária. Tal entendimento foi acolhido no âmbito da Primeira Turma e Segunda Turma desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO - MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM.

(...)

2. O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador (público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de morte a verba será recebida pelos pensionistas.

(...)

7. Apelação parcialmente provida."

(AMS 2006.61.00.023473-7, Rel. Johanson Di Salvo, j. 21/10/2008, DJF3 10/11/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HORAS EXTRAS. ADICIONAL NOTURNO. COMISSÕES. FÉRIAS. 1/3 DE FÉRIAS. GRATIFICAÇÃO. 1. A incidência da contribuição previdenciária sobre ajudas de custo, prêmios, presentes e gratificações depende da habitualidade com que essas verbas são pagas. Se forem habituais, integram a remuneração e sobre elas recai a contribuição. Não havendo como afastar in itinere as condições que determinam a incidência da contribuição, não é possível suspender liminarmente sua exigibilidade. 2. As prestações pagas aos empregados a título de salário, comissões sobre vendas, abonos salariais, gratificações, adicionais noturno, horas extras, 13º salário e repouso semanal remunerado, possuem cunho remuneratório (e não indenizatório), estando sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. 3. A Primeira Turma do STJ acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF para declarar que a contribuição previdenciária incide sobre a remuneração de férias, mas não sobre o terço constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais. 4. A contribuição incide normalmente sobre os valores correspondentes às férias gozadas pelos empregados, tendo em vista a natureza remuneratória desta verba, que é considerada para fins de aposentadoria, diferentemente do que ocorre com o adicional de um terço. 5. Agravos a que se nega provimento."

(AI 201003000095282AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 402238 - DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF - DJF3 CJ1 DATA:12/08/2010 PÁGINA: 247 - órgão julgador: Segunda Turma - TRF3 - data da decisão: 03/08/2010 - data da publicação: 12/08/2010)

Assim também no STJ:

"PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA - ART. 4º DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO MATERNIDADE - FÉRIAS - INCIDÊNCIA - AUXÍLIO-DOENÇA - AUXÍLIO-ACIDENTE - PRIMEIROS QUINZE DIAS - ABONO CONSTITUCIONAL - NÃO INCIDÊNCIA.

(...)

4. O entendimento sedimentado nesta Corte Superior é o de que o salário - maternidade possui natureza salarial, motivo pelo qual integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Por outro lado, não possui natureza remuneratória a quantia paga a título de auxílio-doença e auxílio-acidente nos 15 primeiros dias do benefício. Precedentes.

5. Não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, por constituir verba que detém natureza indenizatória e não se incorpora à remuneração para fins de aposentadoria. Entendimento firmado pela Primeira Seção nos autos de incidente de uniformização de interpretação de lei federal dirigido a este Tribunal Superior, cadastrado como Pet 7.296/PE, da relatoria da Sra. Ministra Eliana Calmon, julgado em 28.11.09 (DJe de 10.11.09.) Agravo regimental da FAZENDA NACIONAL improvido. Agravo regimental da CONSTROYER CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. parcialmente provido apenas para reconhecer a não incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias."

(AgRg nos EDcl no REsp 1095831/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 01/07/2010)

TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS

A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados

Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados."

(STJ, Pet 7296/PE, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 10/11/2009)

A jurisprudência do STF pela não incidência da contribuição foi firmada a partir de 2005, ao fundamento de que a referida verba tem natureza compensatória/indenizatória e que, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao **salário** para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3) SOBRE FÉRIAS (CF, ART. 7º, XVII) - IMPOSSIBILIDADE - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - O Supremo Tribunal Federal, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. Precedentes."

(STF, 2ª Turma, RE-AgR 587941, Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Eros Grau, julg. 30.09.2008).

COMPENSAÇÃO - PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA EM MANDADO DE SEGURANÇA

Não é possível a pretensão de compensação, pois a autora não comprovou ter recolhido a verba sobre a qual ora reconheço não incidir a contribuição, não demonstrando, portanto, o seu direito líquido e certo.

A simples juntada de guias de recolhimento à Previdência Social, sem qualquer outra prova pré-constituída, demonstra o pagamento da contribuição previdenciária, não as verbas que compuseram a remuneração dos empregados e serviram como base de cálculo, já que a contribuição questionada não é usualmente calculada em apartado.

Na hipótese, às fls. 36/375 foram juntadas guias de recolhimento de contribuição previdenciária, bem como relatório elaborado pela própria impetrante às fls. 385/388.

Mesmo em sede de ação ordinária é necessário acostar provas de que houve o pagamento do tributo, mais ainda ocorre no Mandado de Segurança:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TAXA DE EXPEDIENTE DA CACEX. COMPENSAÇÃO. PRETENSÃO CONDENATÓRIA. ÔNUS DA PROVA.

1. Em ação de conhecimento de conteúdo condenatório em que se busca a compensação de tributos, a ausência de comprovação da existência do pagamento indevido acarreta a improcedência do pedido.

Inteligência do disposto no artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil.

2. Recurso especial improvido."

(STJ - Segunda Turma - RESP 807692 - Rel Min. Castro Meira - DJ DATA:12/04/2007 PÁGINA:260)

Seria indispensável fossem carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrassem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade.

Não há, nos autos, qualquer prova do pagamento de contribuição social previdenciária sobre os **primeiros quinze dias anteriores aos benefícios de auxílio-doença**. A impetrante juntou guias de recolhimento à Previdência Social, que comprovam apenas o recolhimento junto ao INSS, mas não há demonstrativos de que no período aludido havia funcionários percebendo os benefícios em tela ou ressalvas nas guias a esse respeito.

Em consequência, há necessidade de dilação probatória.

Posta a questão nestes termos, não prospera a pretensão recursal da impetrante quanto à compensação, na medida em que suas alegações repousam em situação a reclamar dilação probatória, que se apresenta incompatível com as vias estreitas da ação mandamental.

"MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE TUTELA JURISDICIONAL PARA PAGAMENTO PARCIAL DE DÉBITO FISCAL COM BENEFÍCIO DA DENÚNCIA ESPONTÂNEA - INSTRUÇÃO DEFICIENTE DA INICIAL - AUSENCIA DE COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL DAS MATÉRIAS FÁTICAS ARGUIDAS - SENTENÇA QUE INDEFERIU A INICIAL MANTIDA.

I- Na dicção do art. 1º da Lei nº 1.533/51, cabe mandado de segurança para coibir abusos do Poder Público como também para evitar os efeitos de um ato iminente, capaz de lesar ou violar direito. Assim, qualquer cidadão pode discutir em juízo ato que entende ilegal, abusivo, ainda que sob enfoque preventivo.

II- No caso concreto, da inicial é possível se extrair a pretensão da impetrante de obter tutela jurisdicional preventiva que lhe assegure a possibilidade de recolhimento parcial de débito fiscal junto ao INSS - com reconhecimento de ocorrência da denúncia espontânea - sem que tenha de suportar eventuais ônus da mora, todavia, não restaram demonstrados minimamente os elementos fáticos ligados à existência do direito líquido e certo alegado e ao modo pelo qual o mesmo encontrar-se-ia ameaçado.

III- A evidente instrução deficiente do mandamus conduz o julgador a invencíveis dúvidas quanto aos fatos argüidos na inicial - inclusive sobre a própria existência dos débitos.

IV- A ausência de demonstração pela parte impetrante das questões de fato diretamente relacionadas à existência do direito alegado, aliada a incompatibilidade da dilação probatória com o rito do mandado de segurança, acarreta a inviabilidade da análise das teses jurídicas levantadas.

V- Apelação improvida."

(TRF da 3ª Região, AMS 93.03.006394-5, PRIMEIRA TURMA, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DJU 17/05/2007. p. 303).

O Superior Tribunal de Justiça também tem caminhado no mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA .

1. Mandado de segurança é instrumento para tutela do direito líquido e certo, ameaçado ou violado por ato de autoridade.

2. Só há direito líquido e certo quando o fato jurídico que lhe dá origem está demonstrado por prova pré-constituída .

3. O pressuposto fático do direito de compensar é a existência do indébito. Sem prova desse pressuposto, a sentença teria caráter apenas normativo, condicionada à futura comprovação de um fato.

4. Recurso especial provido."

(STJ, RESP 644417, PRIMEIRA TURMA, REL. MIN. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ DATA:01/02/2005 PÁGINA:438).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ICMS. RECOLHIMENTO ANTECIPADO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PARA FRENTE. COMPENSAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA . FALTA DE PREQUESTIONAMENTO APESAR DA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SÚMULA 211/STJ. APLICAÇÃO.

1. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."(Súmula 211 do STJ).

2. Nos casos em que o tribunal de 2ª instância se nega a emitir pronunciamento acerca dos pontos tidos como omissos, contraditórios ou obscuros, embora provocado via embargos declaratórios, deve a recorrente especial alegar contrariedade ao art. 535 do CPC, pleiteando a anulação do acórdão.

3. "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária" (Súmula 213/STJ).

4. Contudo, é indispensável que a parte impetrante junte aos autos do writ os documentos comprobatórios do recolhimento do tributo que se pretende compensar. Consectariamente, a ausência de prova pré-constituída autoriza a extinção do mandamus sem julgamento de mérito.

5. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP 494186, PRIMEIRA TURMA, REL. MIN. LUIZ FUX DJ DATA:09/12/2003 PÁGINA:220).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, dou **parcial provimento** à apelação da impetrante e **parcial provimento** da apelação da União Federal, para excluir da base de cálculo da contribuição previdenciária o auxílio-doença nos 15 primeiros dias de afastamento e o adicional de 1/3 de férias.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002571-25.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.002571-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : TECIDOS FIAMA LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de Apelação interposta pela Impetrante e pela União Federal, em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o direito da impetrante a não se sujeitar à contribuição previdenciária patronal sobre as verbas pagas aos seus empregados a título de 15 dias iniciais de afastamento do empregado por auxílio-doença ou auxílio-acidente e a título de 1/3 constitucional de férias, bem como à compensação, após o trânsito em julgado, dos valores eventualmente recolhidos sobre as referidas verbas, anteriores aos cinco anos do ajuizamento desta ação.

Pleiteia a impetrante de reconhecimento da inexistência de relação-jurídico tributária ao recolhimento de contribuição social previdenciária sobre os valores pagos referentes aos 15ºs dias de afastamento dos empregados doentes ou acidentados; auxílio-maternidade; férias; adicional de férias de 1/3, bem como a compensação dos valores recolhidos nos últimos 10 (dez) anos, com débitos próprios, vencidos e vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela SRFB, sem as limitações do artigo 170-A, do CTN, dos artigos 3º e 4º, da Lei Complementar nº 118/2005 ou do artigo 89, §3º, da Lei nº 8.212/91.

Sentença acostada às fls. 203/208-v.

A União Federal apelou às fls. 213/219, defendendo a natureza salarial das verbas requeridas. Contra-razões às fls. 256/264.

A Impetrante apelou às fls. 222/239, requerendo a reforma da sentença para a concessão da segurança conforme peticionado na inicial. Contra-razões às fls. 243/248.

O Ministério Público manifestou-se às fls. 266/268, opinando pelo improvimento das apelações.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

CONTRIBUIÇÃO SOBRE O AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE

O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE. ART. 66 DA LEI 8.383/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. JUROS.

(...)

2. É dominante no STJ o entendimento segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. Precedentes: Resp 720817/SC, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 05/09/2005

(...)

6. A Primeira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o salário-maternidade possui natureza salarial, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária.

7. Recurso especial a que se dá parcial provimento."

(STJ, Resp 836531/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavaschi, j. 08/08/2006, DJ 17/08/2006, p. 328)"

Já o auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo na hipótese de concessão em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional, pois ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)"

Inclusive, o valor do auxílio-acidente integra o salário de contribuição (Lei n.º 8.213, art. 31).

Em outras palavras, não se pode confundir o auxílio-acidente com o auxílio-doença concedido em razão de acidente do trabalho.

SALÁRIO - MATERNIDADE

O salário maternidade tem natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, consoante o artigo 7º, XVIII da CF/88 e do artigo 28, §2º, da Lei nº 8.212/91. (REsp 1098102/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 17/06/2009).

FÉRIAS

As férias, quando gozadas, têm natureza salarial e sobre elas incide a contribuição previdenciária. Tal entendimento foi acolhido no âmbito da Primeira Turma e Segunda Turma desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO - MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM.

(...)

2. O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador (público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de morte a verba será recebida pelos pensionistas.

(...)

7. Apelação parcialmente provida."

(AMS 2006.61.00.023473-7, Rel. Johanson Di Salvo, j. 21/10/2008, DJF3 10/11/2008)

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HORAS EXTRAS. ADICIONAL NOTURNO. COMISSÕES. FÉRIAS. 1/3 DE FÉRIAS. GRATIFICAÇÃO. 1. A incidência da contribuição previdenciária sobre ajudas de custo, prêmios, presentes e gratificações depende da habitualidade com que essas verbas são pagas. Se forem habituais, integram a remuneração e sobre elas recai a contribuição. Não havendo como afastar *itu oculi* as condições que determinam a incidência da contribuição, não é possível suspender liminarmente sua exigibilidade. 2. As prestações pagas aos empregados a título de salário, comissões sobre vendas, abonos salariais, gratificações, adicionais noturno, horas extras, 13º salário e repouso semanal remunerado, possuem cunho remuneratório (e não indenizatório), estando sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. 3. A Primeira Turma do STJ acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF para declarar que a contribuição previdenciária incide sobre a remuneração de férias, mas não sobre o terço constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais. 4. A contribuição incide normalmente sobre os valores correspondentes às férias gozadas pelos empregados, tendo em vista a natureza remuneratória desta verba, que é considerada para fins de aposentadoria, diferentemente do que ocorre com o adicional de um terço. 5. Agravos a que se nega provimento."*

(AI 201003000095282AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 402238 - DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF - DJF3 CJI DATA:12/08/2010 PÁGINA: 247 - órgão julgador: Segunda Turma - TRF3 - data da decisão: 03/08/2010 - data da publicação: 12/08/2010)

Assim também no STJ:

"PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA - ART. 4º DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

- SALÁRIO MATERNIDADE - FÉRIAS - INCIDÊNCIA - AUXÍLIO-DOENÇA - AUXÍLIO-ACIDENTE - PRIMEIROS QUINZE DIAS - ABONO CONSTITUCIONAL - NÃO INCIDÊNCIA.

(...)

4. O entendimento sedimentado nesta Corte Superior é o de que o salário - maternidade possui natureza salarial, motivo pelo qual integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Por outro lado, não possui natureza remuneratória a quantia paga a título de auxílio-doença e auxílio-acidente nos 15 primeiros dias do benefício. Precedentes.

5. Não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, por constituir verba que detém natureza indenizatória e não se incorpora à remuneração para fins de aposentadoria. Entendimento firmado pela Primeira Seção nos autos de incidente de uniformização de interpretação de lei federal dirigido a este Tribunal Superior, cadastrado como Pet 7.296/PE, da relatoria da Sra. Ministra Eliana Calmon, julgado em 28.11.09 (DJe de 10.11.09.) Agravo regimental da FAZENDA NACIONAL improvido. Agravo regimental da CONSTROYER CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. parcialmente provido apenas para reconhecer a não incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias."

(AgRg nos EDcl no REsp 1095831/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 01/07/2010)

TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS

A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados

Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados."

(STJ, Pet 7296/PE, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 10/11/2009)

A jurisprudência do STF pela não incidência da contribuição foi firmada a partir de 2005, ao fundamento de que a referida verba tem natureza compensatória/indenizatória e que, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao **salário** para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3) SOBRE FÉRIAS (CF, ART. 7º, XVII) - IMPOSSIBILIDADE - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - O Supremo Tribunal Federal, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. Precedentes."

(STF, 2ª Turma, RE-AgR 587941, Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Eros Grau, julg. 30.09.2008).

COMPENSAÇÃO - PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA EM MANDADO DE SEGURANÇA

Não é possível a pretensão de compensação, pois a autora não comprovou ter recolhido a verba sobre a qual ora reconheço não incidir a contribuição, não demonstrando, portanto, o seu direito líquido e certo.

A simples juntada de guias de recolhimento à Previdência Social, sem qualquer outra prova pré-constituída, demonstra o pagamento da contribuição previdenciária, não as verbas que compuseram a remuneração dos empregados e serviram como base de cálculo, já que a contribuição questionada não é usualmente calculadas em apartado.

Na hipótese, às fls. 30/107 foram juntadas guias de recolhimento de contribuição previdenciária, bem como relatório elaborado pela própria impetrante acostado às fls. 177/180.

Mesmo em sede de ação ordinária é necessário acostar provas de que houve o pagamento do tributo, mais ainda ocorre no Mandado de Segurança:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TAXA DE EXPEDIENTE DA CACEX. COMPENSAÇÃO. PRETENSÃO CONDENATÓRIA. ÔNUS DA PROVA.

1. Em ação de conhecimento de conteúdo condenatório em que se busca a compensação de tributos, a ausência de comprovação da existência do pagamento indevido acarreta a improcedência do pedido.

Inteligência do disposto no artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil.

2. Recurso especial improvido."

(STJ - Segunda Turma - RESP 807692 - Rel Min. Castro Meira - DJ DATA:12/04/2007 PÁGINA:260)

Seria indispensável fossem carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrassem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade.

Não há, nos autos, qualquer prova do pagamento de contribuição social previdenciária sobre os **primeiros quinze dias anteriores aos benefícios de auxílio-doença**. A impetrante juntou guias de recolhimento à Previdência Social, que comprovam apenas o recolhimento junto ao INSS, mas não há demonstrativos de que no período aludido havia funcionários percebendo os benefícios em tela ou ressalvas nas guias a esse respeito.

Em consequência, há necessidade de dilação probatória.

Posta a questão nestes termos, não prospera a pretensão recursal da impetrante quanto à compensação, na medida em que suas alegações repousam em situação a reclamar dilação probatória, que se apresenta incompatível com as vias estreitas da ação mandamental.

"MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE TUTELA JURISDICIONAL PARA PAGAMENTO PARCIAL DE DÉBITO FISCAL COM BENEFÍCIO DA DENÚNCIA ESPONTÂNEA - INSTRUÇÃO DEFICIENTE DA INICIAL - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL DAS MATÉRIAS FÁTICAS ARGUIDAS - SENTENÇA QUE INDEFERIU A INICIAL MANTIDA.

I- Na dicção do art. 1º da Lei nº 1.533/51, cabe mandado de segurança para coibir abusos do Poder Público como também para evitar os efeitos de um ato iminente, capaz de lesar ou violar direito. Assim, qualquer cidadão pode discutir em juízo ato que entende ilegal, abusivo, ainda que sob enfoque preventivo.

II- No caso concreto, da inicial é possível se extrair a pretensão da impetrante de obter tutela jurisdicional preventiva que lhe assegure a possibilidade de recolhimento parcial de débito fiscal junto ao INSS - com reconhecimento de ocorrência da denúncia espontânea - sem que tenha de suportar eventuais ônus da mora, todavia, não restaram demonstrados minimamente os elementos fáticos ligados à existência do direito líquido e certo alegado e ao modo pelo qual o mesmo encontrar-se-ia ameaçado.

III- A evidente instrução deficiente do mandamus conduz o julgador a invencíveis dúvidas quanto aos fatos argüidos na inicial - inclusive sobre a própria existência dos débitos.

IV- A ausência de demonstração pela parte impetrante das questões de fato diretamente relacionadas à existência do direito alegado, aliada a incompatibilidade da dilação probatória com o rito do mandado de segurança, acarreta a inviabilidade da análise das teses jurídicas levantadas.

V- Apelação improvida."

(TRF da 3ª Região, AMS 93.03.006394-5, PRIMEIRA TURMA, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DJU 17/05/2007. p. 303).

O Superior Tribunal de Justiça também tem caminhado no mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA.

1. Mandado de segurança é instrumento para tutela do direito líquido e certo, ameaçado ou violado por ato de autoridade.

2. Só há direito líquido e certo quando o fato jurídico que lhe dá origem está demonstrado por prova pré-constituída.

3. O pressuposto fático do direito de compensar é a existência do indébito. Sem prova desse pressuposto, a sentença teria caráter apenas normativo, condicionada à futura comprovação de um fato.

4. Recurso especial provido."

(STJ, RESP 644417, PRIMEIRA TURMA, REL. MIN. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ DATA:01/02/2005 PÁGINA:438).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ICMS. RECOLHIMENTO ANTECIPADO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PARA FRENTE. COMPENSAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO APESAR DA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SÚMULA 211/STJ. APLICAÇÃO.

1. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."(Súmula 211 do STJ).

2. Nos casos em que o tribunal de 2ª instância se nega a emitir pronunciamento acerca dos pontos tidos como omissos, contraditórios ou obscuros, embora provocado via embargos declaratórios, deve a recorrente especial alegar contrariedade ao art. 535 do CPC, pleiteando a anulação do acórdão.

3. "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária" (Súmula 213/STJ).

4. Contudo, é indispensável que a parte impetrante junte aos autos do writ os documentos comprobatórios do recolhimento do tributo que se pretende compensar. Consectariamente, a ausência de prova pré-constituída autoriza a extinção do mandamus sem julgamento de mérito.

5. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP 494186, PRIMEIRA TURMA, REL. MIN. LUIZ FUX DJ DJ DATA:09/12/2003 PÁGINA:220).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, dou **parcial provimento** à apelação da impetrante e **parcial provimento** da apelação da União Federal, para excluir da base de cálculo da contribuição previdenciária o auxílio-doença nos 15 primeiros dias de afastamento e o adicional de 1/3 de férias. P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003022-32.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.003022-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : CONSER SERVICOS TECNICOS E IND/ LTDA
ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : JOSE SEVERINO DA SILVA
ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA
No. ORIG. : 00030223220094036111 2 Vr MARILIA/SP

Renúncia

Trata-se de apelação de sentença (fls. 140/144) que julgou extintos, sem análise do mérito, embargos à execução fiscal opostos em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A embargante requer a desistência do recurso.

Considerando que a embargante expressamente desiste do recurso e requer a extinção do feito, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** e, com fundamento no artigo 269, V, combinado com o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, extingo o processo, com resolução de mérito, e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso. Condeno a apelante no pagamento de honorários advocatícios, em 10% do valor da causa.

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

Int.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024331-75.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024331-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : PALMARES PAULISTA PREFEITURA
ADVOGADO : RAPHAEL BARROSO DE AVELOIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00051951020104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto de decisão proferida em ação na qual se discute a exigibilidade de contribuições previdenciárias.

Passo à análise.

O presente recurso está deficientemente instruído.

Não há cópia da decisão agravada, peça obrigatória consoante previsão do art. 525, I, do Código de Processo Civil (certidão de intimação da decisão agravada, procuração outorgada ao advogado da agravante/agravado), o que inviabiliza o conhecimento do recurso.

A respeito, trago à colação precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO VIA "FAX". LEI Nº 9.800/1999.

PERMISSIBILIDADE DE TRANSMISSÃO DE DADOS E IMAGENS TIPO "FAC-SÍMILE" OU OUTRO SIMILAR, PARA A PRÁTICA DE ATOS PROCESSUAIS QUE DEPENDAM DE PETIÇÃO ESCRITA. INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. DEFICIÊNCIA NA INSTRUÇÃO DO AGRAVO QUANDO DO ENVIO DO "FAX". FALTA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS. ART. 525, I, DO CPC.

(...)

4. O art. 525, I, do CPC dispõe que: "A petição de agravo de instrumento será instruída: I-obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado".

(...)

6. Recurso não provido.

(STJ - RESP nº 663.060, Rel. Min. José Delgado, 1ª turma, v.u., DJ 16/11/04)

Com tais considerações, nos termos do art. 557, Caput, do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Após baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

Expediente Nro 5894/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001091-56.2001.4.03.6181/SP

2001.61.81.001091-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ROSELI SILVESTRE DONATO
ADVOGADO : JOAQUIM TROLEZI VEIGA e outro
APELANTE : EDUARDO ROCHA reu preso
ADVOGADO : JANIO URBANO MARINHO JUNIOR (Int.Pessoal)
: ANNE ELIZABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : Justica Publica
APELADO : MARCELO RICARDO ROCHA
ADVOGADO : SONIA MARIA HERNANDES GARCIA BARRETO (Int.Pessoal)
NÃO OFERECIDA : REGINA HELENA DE MIRANDA
DENÚNCIA : SOLANGE APARECIDA ESPALAO FERREIRA
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fl.1622: indefiro o pedido de vista dos autos, porquanto o prazo recursal, tratando-se de mais de um acusado com defensores distintos, é comum e corre em cartório. Destarte, verifica-se que o aresto também negou provimento à apelação interposta pelo corréu Eduardo Rocha, representado pela Defensoria Pública da União, o que impede o deferimento do pedido.

Int.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004260-12.2007.4.03.6126/SP
2007.61.26.004260-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MAURO APARECIDO FRANCISCO DINIZ
ADVOGADO : LAUDEVY ARANTES e outro
APELADO : Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE : ANA SORRECHIO DINIZ falecido
No. ORIG. : 00042601220074036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP
DESPACHO
Vistos.

Trata-se de apelação criminal interposta por Mauro Aparecido Francisco Diniz contra a sentença de fls.346/352 proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Santo André/SP, que o condenou à pena de 03 (três) anos e 01 (um) mês de reclusão, em regime inicial aberto, bem como ao pagamento de 15 (quinze) dias-multa, no valor unitário de ½ do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, pela prática do crime descrito no artigo 168-A, "caput", c.c. o artigo 71, ambos do Código Penal.

Inconformado, apela o acusado. A defesa, nas razões recursais (fls.359/363) alega que foi realizado o parcelamento do débito com supedâneo na Lei nº 11.941/09, pugnando pela extinção ou suspensão da punibilidade ou a suspensão da ação penal e a absolvição do acusado.

Indicou a adesão ao programa de parcelamento acostando cópia do pedido de parcelamento e guias de recolhimento.

Contramina do órgão ministerial (fls.379/385) em prol de ser suspensa a pretensão punitiva estatal.

Nesta Corte, o Ministério Público Federal requereu, inicialmente, que a defesa seja intimada para comprovar se o acusado indicou os débitos que pretende parcelar e o número de parcelas respectivas, bem assim se o pedido de parcelamento foi ou não deferido pela Administração e, subsidiariamente, pelo desprovimento do recurso (fls.389/390).

O pedido do Ministério Público Federal foi deferido (fl.392).

A defesa acostou documento (fl.396) por meio do qual demonstra que a empresa " Indústria e Comércio de Artefatos de Plástico Nilce Ltda", da qual o réu é sócio-gerente, manifestou-se em 22 de junho de 2010 pela inclusão da totalidade dos seus débitos no programa de parcelamento da Lei nº 11.941/2009, razão pela qual a Procuradoria Regional da República opina pela suspensão da ação penal (fl.600).

É o relatório.

DECIDO.

O apelante demonstrou à fl.396 que houve a inclusão da totalidade dos débitos da empresa da qual é sócio-gerente no programa de parcelamento da Lei nº 11.941/2009.

A lei prevê ao devedor que for incluído no programa fiscal a suspensão da persecução penal em juízo, enquanto estiver honrando as parcelas do acordo, ao passo que se declara extinta a punibilidade do devedor que quitar integralmente a dívida.

Esta era a redação do artigo 15, da Lei nº 9.964/2000, e o artigo 9º da Lei nº 10.684/2003 e, no mesmo sentido, dispõe a Lei nº 11.941, de 27/05/2009 (DOU de 28/05/2009) em seus artigos 68 e 69:

Art. 68. É suspensa a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos arts. 168-A e 337-A do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, limitada a suspensão aos débitos que tiverem sido objeto de concessão de parcelamento, enquanto não forem rescindidos os parcelamentos de que tratam os arts. 1º a 3º desta Lei, observado o disposto no art. 69 desta Lei. Parágrafo único. A prescrição criminal não corre durante o período de suspensão da pretensão punitiva.

Art. 69. Extingue-se a punibilidade dos crimes referidos no art. 68 quando a pessoa jurídica relacionada com o agente efetuar o pagamento integral dos débitos oriundos de tributos e contribuições sociais, inclusive acessórios, que tiverem sido objeto de concessão de parcelamento.

Parágrafo único. Na hipótese de pagamento efetuado pela pessoa física prevista no § 15 do art. 1o desta Lei, a extinção da punibilidade ocorrerá com o pagamento integral dos valores correspondentes à ação penal.

Da exegese dos citados dispositivos extrai-se que a suspensão da pretensão punitiva e, portanto, do curso da ação penal, subsiste enquanto a empresa mantiver-se inclusa no programa de parcelamento.

Destarte, nos termos do referido artigo 9º da Lei nº 10.684/03, o parcelamento celebrado a qualquer tempo é causa de suspensão da pretensão punitiva do Estado e da prescrição criminal. Nesse sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

AÇÃO PENAL. Crime tributário. Não recolhimento de contribuições previdenciárias descontadas aos empregados. Condenação por infração ao art. 168-A, cc. art. 71, do CP. Débito incluído no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS. Parcelamento deferido, na esfera administrativa pela autoridade competente. Fato incontestável no juízo criminal. Adesão ao Programa após o recebimento da denúncia. Trânsito em julgado ulterior da sentença condenatória. Irrelevância. Aplicação retroativa do art. 9º da lei nº 10.684/03. Norma geral e mais benéfica ao réu. Aplicação do art. 2º, § único, do CP, e art. 5º, XL, da CF. suspensão da pretensão punitiva e da prescrição. HC deferido para esse fim. Precedentes. No caso de crime tributário, basta, para suspensão da pretensão punitiva e da prescrição, tenha o réu obtido, da autoridade competente, parcelamento administrativo do débito fiscal, ainda que após o recebimento da denúncia, mas antes do trânsito em julgado da sentença condenatória. STF - 1a Turma - HC 86543-RS - DJ 01/09/2006 pg.21

No caso, foi comprovado que o parcelamento foi deferido e já se encontra consolidado. Destarte, mister a suspensão da pretensão punitiva estatal e do curso da ação penal desde a data da inclusão dos débitos, a teor do artigo 68 da referida lei.

Observo, por oportuno, que o feito permanecerá suspenso até o pagamento integral do débito, hipótese em que deverá ser reconhecida a extinção da punibilidade do réu. Por outro lado, se houver o descumprimento do parcelamento administrativo, a presente ação penal retomará o seu curso.

Com tais considerações, SUSPENDO o curso da ação penal enquanto a empresa permanecer no programa de parcelamento.

Os autos deverão baixar à Vara de origem, a fim de que o Juízo de 1º grau verifique junto à autoridade fazendária, de seis em seis meses, a situação do parcelamento acordado.

Nessa esteira, o adimplemento integral do *quantum debeatur* enseja a extinção da punibilidade do acusado e prejudica a apelação por ele interposta, enquanto que a exclusão do programa de parcelamento por inadimplência acarreta o retorno dos autos a esta Corte para análise daquele recurso.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011369-30.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.011369-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : TUKOKO AFONSINA ZIMPEVO reu preso

ADVOGADO : ANTONIO BENEDITO BARBOSA e outro

APELADO : Justiça Publica

No. ORIG. : 00113693020094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Intime-se o defensor constituído de TUKOKO AFONSINA ZIMPEVO, Dr. Antonio Benedito Barbosa, OAB/SP 32.302, para que apresente as razões ao recurso de apelação interposto (fls. 202), nos termos do disposto no artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Publique-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0028279-25.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028279-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

IMPETRANTE : KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI

: EDGAR DE NICOLA BECHARA

: ANA CAROLINA PEREIRA DA SILVA BRAGA

PACIENTE : RICARDO FREDERICO DE JESUS TEIXEIRA MANZANO

ADVOGADO : EDGAR DE NICOLA BECHARA e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

No. ORIG. : 00077452520024036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de RICARDO FREDERICO DE JESUS TEIXEIRA MANZANO, apontando suposta coação ilegal proveniente do MM. Juízo Federal da 7ª Vara Criminal de São Paulo.

Pleiteia o impetrante a suspensão da ação penal em razão da questão prejudicial instaurada em execução fiscal para discutir a nulidade do procedimento administrativo fiscal, bem como a ausência de prova da autoria e materialidade do fato delituoso. Por fim, pede o trancamento da ação penal.

Relatados. Decido.

O *habeas corpus* é remédio constitucional destinado a coibir constrangimento ilegal ao direito de liberdade que admite somente prova pré-constituída. Na espécie, não há cópia de qualquer documento do inquérito policial ou da ação penal contra a qual se insurge o impetrante, nem de qualquer ação em que se discute a nulidade do lançamento tributário ou outro documento que comprovem suas alegações.

Pacífica a jurisprudência no sentido de que não se conhece do pedido se não há nos autos prova suficiente do alegado:

HABEAS CORPUS . APROPRIAÇÃO INDÉBITA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE CÓPIA DA DENÚNCIA. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. HC NÃO CONHECIDO.

1. O trancamento da ação penal por meio de Habeas Corpus é medida de todo excepcional, não se admitindo que esta via estreita substitua a ação de rito ordinário, consentânea com todos os meios de prova admitidos, na qual os elementos de convicção serão apresentados e submetidos ao crivo do contraditório.

2. O remédio heróico, portanto, deve vir instruído com todos os documentos capazes de evidenciar a pretensão perquirida, sob pena de seu não conhecimento.

3. Para a análise do pleito de trancamento da ação penal, em razão da sustentada falta de justa causa, por atipicidade da conduta das pacientes, é imprescindível o exame do teor das acusações contidas na peça acusatória, de modo a possibilitar a averiguação da atipicidade de todas as condutas imputadas às acusadas.

4. Ausente cópia da denúncia, é de rigor o não conhecimento do presente Habeas Corpus, em que pese a manifestação ministerial pela concessão da ordem. (HABEAS CORPUS Nº 79.650 - MG, REL. MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

Assim, no âmbito da cognição sumária cabível na sede liminar, está ausente o *fumus boni iuris* na pretensão cautelar deduzida..

Posto isto, INDEFIRO A LIMINAR.

Requisitem-se informações da autoridade impetrada no prazo de 5 (cinco) dias.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0028313-97.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028313-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : EDSON KIYOSHI MURATA
PACIENTE : AGUEDA DE ASSUNCAO DOS SANTOS DAMASCENO GALVAO
: JOAO ROBERTO ROCHA MORAES
ADVOGADO : EDSON KIYOSHI MURATA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00023990720104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **AGUEDA DE ASSUNÇÃO DOS SANTOS DAMASCENO GALVÃO e JOÃO ROBERTO ROCHA MORAES**, destinado a fazer cessar o suposto constrangimento ilegal decorrente de ato praticado pelo Juiz Federal da 2ª Vara de Guarulhos/SP que, nos autos da ação penal autuada sob o nº 0002399-07.2010.4.03.6119, **recebeu a denúncia** formulada pelo Ministério Público Federal em cujo bojo foi imputada a prática do crime previsto no artigo 10 da Lei Federal nº 7.347/85 e artigo 330 do Código Penal.

Em síntese, o impetrante requer o deferimento de medida liminar para sobrestar o andamento do feito e, definitivamente, a concessão da ordem para trancar a ação penal consoante as seguintes razões:

- a) ausência de justa causa para a instauração da ação penal diante da atipicidade da conduta atribuída aos pacientes (a ordem legal do Representante do Ministério Público do Trabalho foi prontamente obedecida);
- b) a inépcia da inicial acusatória tendo em vista que a conduta nela descrita não aponta a ocorrência de qualquer delito. Segundo a impetração "*não houve recusa (posto que houve resposta), retardamento (as respostas foram tempestivas) ou omissão (posto que foi devidamente explicada a resposta)*".
- c) a prescrição da pretensão punitiva estatal tendo em vista que a denúncia foi oferecida em 19 de março de 2010 e diz respeito aos fatos típicos ocorridos em 2005 e 2006;
- d) o artigo 330 do Código Penal tem por sujeito passivo apenas o particular, não contemplando eventual desobediência de "funcionário público", sendo atípica a conduta atribuída aos pacientes;
- e) o artigo 10 da Lei nº 7.347/85 pressupõe que os dados técnicos requisitados pelo Ministério Público do Trabalho sejam indispensáveis para a propositura de Ação Civil Pública, devendo constar tal informação - assim como a possibilidade de configurar-se ilícito penal com seu descumprimento - na requisição formulada aos pacientes.
- f) a iminência de dano de caráter irreparável aos pacientes tendo em vista a designação de audiência de instrução e julgamento para o dia 08 de outubro de 2010.

A impetração foi instruída com documentos (fls. 33/511).

É o relatório.

Decido.

Na hipótese dos autos foram os pacientes denunciados como incurso no artigo 10 da Lei nº 7.347/85 e artigo 330 do Código Penal porque, em tese, teriam se recusado a informar ao Ministério Público do Trabalho dados técnicos administrativos indispensáveis à propositura de ação de execução civil.

Consta da denúncia:

"(...)

Os acusados JOÃO ROBERTO ROCHA MORAES e AGUEDA DE ASSUNÇÃO DOS SANTOS DAMASCENO GALVÃO, apesar de expressa requisição (ou seja, ordem legal) apresentada (em 22.09.2005 - v. f. 8) e reiterada (em 12.06.2006 - v. f. 9 e 13) pela Exma. Sra. Procuradora do Trabalho, condutora do Inquérito Civil MPT/SP nº 8049/2004, dolosamente se recusaram - e continuaram a se recusar - a informar àquele órgão do Ministério Público do Trabalho a relação completa e pormenorizada de todos os funcionários do SAAE/Guarulhos, dados técnico-administrativos esses indispensáveis à propositura de ação de execução civil do Termo de Ajustamento de Conduta nº 102/2005, firmado no âmbito do mencionado Inquérito Civil MPT/SP nº 8049/2004.

Diante das reiteradas requisições, o acusado JOÃO ROBERTO ROCHA MORAES delegou cega e desinteressadamente o caso à acusada AGUEDA DE ASSUNÇÃO DOS SANTOS DAMASCENO GALVÃO. E esta, em vez de informar ao Ministério Público do Trabalho os dados técnico-administrativos requisitados, limitou-se a, por duas vezes, insistir que tais dados não seriam necessários, assim como também despidendo a propositura de execução civil do Termo de Ajustamento de Conduta nº 102/2005, requerendo a marcação de data para se tratar do caso com o Ministério Público do Trabalho (v. f. 10/12).

Diante disso, os acusados praticaram o crime previsto no artigo 10 da Lei Federal nº 7.347/85 ou, no mínimo, o delito previsto no artigo 330 do Código Penal, uma vez que os acusados desobedeceram ordem legalmente expedida e reiterada por servidoras públicas - quanto à primeira requisição, expedida em 22.09.2005, tratou-se da Exma. Sra. Procuradora do Trabalho Célia Regina Camachi Stander; quanto à segunda requisição, expedida em 12.06.2006, tratou-se da Exma. Sra. Procuradora do Trabalho Aline Pedrosa Oishi (v. art. 383 do Código de Processo Penal). Ressalte-se que, tratando-se de recusa/desobediência até o presente momento mantida (uma vez que o SAAE/Guarulhos até o presente momento não encaminhou ao Ministério Público do Trabalho os dados técnico-administrativos requisitados, não há que se cogitar de prescrição.

(...)"

É contra a decisão que recebeu a denúncia formulada pelo Ministério Público Federal que a impetração se insurge, pleiteando o trancamento da ação penal, por flagrante constrangimento ilegal, ao argumento de que os pacientes não teriam praticado crime algum.

Segundo jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, "*o trancamento de Ação Penal por meio de Habeas Corpus, conquanto possível, é medida de todo excepcional, somente admitida nas hipóteses em que se mostrar evidente, de plano, a ausência de justa causa, a inexistência de elementos indiciários demonstrativos da autoria e da materialidade do delito ou, ainda, a presença de alguma causa excludente de punibilidade"* (STJ, HC 113.555/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 25.05.2009).

Entendo que a inicial acusatória imputou aos pacientes conduta que constitui crime em tese - artigo 10 da Lei nº 7.347/85 - observando as exigências e requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal.

Para a instauração da ação penal bastam indícios de autoria e prova da materialidade delitiva, o que se encontra presente.

Há veementes indícios de que os pacientes se recusaram a atender requisição que o Ministério Público do Trabalho entendeu necessária para desempenhar suas tarefas institucionais; a recusa dos pacientes tentou ser mascarada por meio de "contra-argumentos" à determinação ministerial, o que, em princípio, é conduta absolutamente descabida diante dos rigores próprios de uma requisição formulada pelo Ministério Público, posto que esse ato ministerial tem lastro na própria Constituição Federal (artigo 129, VI, 2ª parte).

Sobre serem os dados técnicos requisitados pelo Ministério Público do Trabalho *dispensáveis* para o fim pretendido, esse tema não pode sequer ser tangenciado em sede de Habeas Corpus já que qualquer conclusão dependeria do exame aprofundado dos fatos da causa e da situação material que gerou a requisição ministerial; essa faina não pode ser desempenhada em sede de cognição sumária própria do *writ*.

De qualquer modo, é muito discutível a possibilidade legal de o destinatário da requisição poder "discutir" com o órgão requisitante o cabimento ou não da imposição recebida.

Assim, não cabia a paciente AGUEDA DE ASSUNÇÃO DOS SANTOS DAMASCENO GALVÃO ajuizar da necessidade ou não da diligência requisitada pelo Ministério Público do Trabalho.

Requisição não é pedido e muito menos súplica; requisição contém densa carga impositiva e desde que advenha do órgão competente para exarar-la, deve ser cumprida pelo destinatário.

Por outro enfoque, observo que é de escassa importância na singularidade do caso a suposta impossibilidade do servidor público ser sujeito ativo do crime de desobediência.

É que segundo o princípio da especialidade a conduta atribuída aos pacientes há de ser perscrutada - a tempo e modo adequados - sob a ótica do artigo 10 da Lei nº 7.347/85, cujo discurso é o seguinte:

Art. 10. Constitui crime, punido com pena de reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos, mais multa de 10 (dez) a 1.000 (mil) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, a recusa, o retardamento ou a omissão de dados técnicos indispensáveis à propositura da ação civil, quando requisitados pelo Ministério Público

Como se vê, é claro que o servidor público pode ser sujeito ativo desse crime. Primeiro, porque a norma penal não exige do sujeito ativo qualquer condição especial; segundo, porque como a norma incrimina a omissão em fornecer "*dados técnicos*", é claro que a incriminação se dirige também ao servidor público que é detentor de "*dados técnicos*" de que necessita o *Parquet* para o desempenho de suas atribuições; terceiro, porque o inc. II do artigo 8º da LC nº 75/93 concede ao Ministério Público da União (onde se insere o Ministério Público do Trabalho) o poder de requisitar informações, exames e perícias "de autoridades da Administração Pública direta ou indireta", de modo que o desatendimento perpetrado por tais autoridades insere-se no discurso incriminador do artigo 10 da Lei nº 7.347/85. Na verdade, a referência ao artigo 330 do Código Penal é quase ociosa, sendo certo que o réu se defende de fatos e os fatos retratados na denúncia representam, em tese, a prática de um crime especial, o previsto no artigo 10 da Lei nº 7.347/85.

De qualquer modo, convém lembrar que consoante entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça, o funcionário público pode ser sujeito ativo de crime de desobediência (STJ, REsp 556.814/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 07/11/2006, DJ 27/11/2006 p. 307 - REsp 442.035/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 02/09/2003, DJ 29/09/2003 p. 309).

Finalmente, partindo do pressuposto de que a capitulação dos fatos está no artigo 10 da Lei nº 7.347/85, cuja pena máxima alcança 3 anos de reclusão, não se cogita de prescrição da pretensão punitiva estatal.

Pelo exposto, **indefiro a liminar.**

Comunique-se ao d. juízo de origem e, *ad cautelam*, solicitem-se as informações, a serem prestadas em até 10 (dez) dias. Providencie-se.

Ao Ministério Público Federal para a necessária intervenção e na seqüência tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0028845-71.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.028845-0/MS

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
IMPETRANTE : RODRIGO SANTANA
: JULIANA CARDOSO ZAMPOLLI
PACIENTE : MANUEL SOSA LEDESMA reu preso
ADVOGADO : RODRIGO SANTANA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00024619820104036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Juliana Cardoso Zampolli e Rodrigo Santana em favor de ANTONIO RODRIGUES DE CARVALHO, contra ato do Juiz Federal da 1ª Vara de Ponta Porã/MS, que indeferiu o pleito de liberdade provisória do paciente, nos autos de Pedido de Liberdade Provisória nº 0002461-98.2010.403.6005, apensado ao Autos de Prisão em Flagrante nº 0002301-73.2040.403.6005.

Alegam que o paciente foi preso em flagrante em 22.07.2010, por suposta transgressão ao artigo 33, *caput*, e artigo 35, c. c. o artigo 40, inciso I, todos da Lei n. 11.343/06.

Sustentam os impetrantes que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, sob os seguintes argumentos:

- a) o paciente preenche os requisitos para a concessão da liberdade provisória, pois é primário, tem bons antecedentes, possui ocupação lícita e residência fixa;
- b) não estão presentes as hipóteses que justificariam a prisão preventiva;

- c) a jurisprudência é no sentido do cabimento da liberdade provisória nos casos de tráfico de drogas, quando ausentes os requisitos da prisão preventiva;
- d) o fato de o paciente ser de origem estrangeira não obsta a concessão da liberdade provisória, sob pena de violação ao princípio constitucional da isonomia, consagrado no artigo 5º, da Constituição Federal;
- e) é possível a concessão de liberdade provisória ao paciente, de acordo com a nova orientação trazida pela Lei nº 11.464/07, a qual alterou a redação do artigo 2º da Lei nº 8.072/90, a evidenciar a derrogação tácita do artigo 44 da Lei nº 11.343/06, no que tange à vedação da liberdade provisória para os crimes previstos nos artigos 33, caput e § 1º, e 34 e 37, da mesma lei.

Em consequência, requerem, liminarmente, a concessão da liberdade provisória, com a consequente expedição de alvará de soltura. Ao final, pretendem seja confirmada a liminar.

É o relatório.

Decido.

À luz das argumentações tecidas e dos documentos anexados, não vislumbro constrangimento ilegal sanável via liminar.

No que se refere ao crime de tráfico de drogas, a Lei nº 11.343, que entrou em vigor no dia 8 de outubro de 2006, veda expressamente no artigo 44, *caput*, a concessão de liberdade provisória, com ou sem fiança, para os crimes previstos nos artigos 33, caput e § 1º, e 34 a 37.

Por outro lado, a Lei nº 11.464, de 28 de março de 2007, que deu nova redação ao art. 2º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, além de permitir a progressão de regime, deixou de proibir expressamente a liberdade provisória para os crimes hediondos, tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e terrorismo.

Da análise da nova lei de drogas (nº 11.343/2006) é possível afirmar que a vedação à concessão da liberdade provisória, constante do artigo 44 da Lei nº 11.343/06, tem amparo no artigo 5º, inciso LXVI da Constituição Federal de 1988, que reza: "ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança". Contudo, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, a negativa da liberdade provisória não pode ser fundada apenas no artigo 44 da Lei 11.343/06, devendo ser observado, no caso concreto, se presentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PENAL, PROCESSUAL PENAL E CONSTITUCIONAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. LIBERDADE PROVISÓRIA INDEFERIDA COM FUNDAMENTO NO ART. 44 DA LEI N. 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. REAL POSSIBILIDADE DE REITERAÇÃO CRIMINOSA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SÚMULA N. 691/STF. 1. A Segunda Turma desta Corte vem decidindo no sentido da impossibilidade do indeferimento da liberdade provisória com fundamento tão-somente no artigo 44 da Lei n. 11.343/06. Todavia, no caso sob exame a real possibilidade de reiteração criminosa justifica a segregação cautelar para garantia da ordem pública. Precedentes. 2. Ausência de flagrante constrangimento ilegal. Incidência da Súmula 691/STF. Agravo regimental não provido.

STF - 2a Turma - AgR no HC 102260-RS - Rel. Min. Eros Grau - DJe 14.05.2010

EMENTA: HABEAS CORPUS. PENAL, PROCESSUAL PENAL E CONSTITUCIONAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. SEGREGAÇÃO CAUTELAR. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE SITUAÇÃO FÁTICA. LIBERDADE PROVISÓRIA INDEFERIDA COM FUNDAMENTO NO ART. 44 DA LEI N. 11.343. INCONSTITUCIONALIDADE: NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO DESSE PRECEITO AOS ARTIGOS 1º, INCISO III, E 5º, INCISOS LIV E LVII DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. EXCEÇÃO À SÚMULA N. 691/STF. 1. Liberdade provisória indeferida com fundamento na vedação contida no art. 44 da Lei n. 11.343/06, sem indicação de situação fática vinculada a qualquer das hipóteses do artigo 312 do Código de Processo Penal 2. Entendimento respaldado na inafiançabilidade do crime de tráfico de entorpecentes, estabelecida no artigo 5º, inciso XLIII da Constituição do Brasil. Afrenta escancarada aos princípios da presunção de inocência, do devido processo legal e da dignidade da pessoa humana. 3. Inexistência de antinomias na Constituição. Necessidade de adequação, a esses princípios, da norma infraconstitucional e da veiculada no artigo 5º, inciso XLIII da Constituição do Brasil. A regra estabelecida na Constituição, bem assim na legislação infraconstitucional, é a liberdade. A prisão faz exceção a essa regra, de modo que, a admitir-se que o artigo 5º, inciso XLIII estabelece, além das restrições nele contidas, vedação à liberdade provisória, o conflito entre normas estaria instalado. 4. A inafiançabilidade não pode e não deve --- considerados os princípios da presunção de inocência, da dignidade da pessoa humana, da ampla defesa e do devido processo legal --- constituir causa impeditiva da liberdade provisória. 5. Não se nega a acentuada nocividade da conduta do traficante de entorpecentes. Nocividade aferível pelos malefícios provocados no que concerne à saúde pública, exposta a sociedade a danos concretos e a riscos iminentes. Não obstante, a regra consagrada no ordenamento jurídico brasileiro é a liberdade; a prisão, a exceção. A regra cede a ela em situações marcadas pela demonstração cabal da necessidade da segregação ante tempus. Impõe-se porém ao Juiz o dever de explicitar as razões pelas quais alguém deva ser preso ou mantido preso cautelarmente. 6. Situação de flagrante constrangimento ilegal a ensejar exceção à Súmula n. 691/STF. Ordem concedida a fim de que o paciente seja posto em liberdade, se por al não estiver preso.

STF - 2a Turma - HC 100745-SC - Rel. Min. Eros Grau - DJe 16.04.2010

EMENTA: AÇÃO PENAL. Prisão preventiva. Manutenção de flagrante. Decisão fundada apenas em referência ao art. 44 da Lei nº 11.343/06. Inadmissibilidade. Insuficiência da mera capitulação normativa do delito. Necessidade da

demonstração de existência de uma das causas previstas no art. 312 do CPP. Constrangimento ilegal caracterizado. Ordem concedida. Voto vencido. Interpretação do art. 5º, incs. XLIII, LIV, LV, LXI, LXVI, LVII, da CF, e art. 310 do CPP. É ilegal a decisão que mantém prisão em flagrante ou decreta prisão preventiva, mediante simples referência ao disposto no art. 44 da Lei nº 11.343, de 2006, sem mencionar a existência de uma das causas previstas no art. 312 do Código de Processo Penal.

STF - 2ª Turma - HC 96041-SP - Rel. p/ acórdão Min. Cezar Peluso - DJe 16.04.2010

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO EM FLAGRANTE PELO CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. MANUTENÇÃO DA PRISÃO. DECISÃO LASTREADA NA VEDAÇÃO DO ART. 44 DA LEI 11.343/2006. PRESSUPOSTOS DO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DEMONSTRAÇÃO.

LIBERDADE PROVISÓRIA. VEDAÇÃO. ORDEM DENEGADA. JURISPRUDÊNCIA DO STF. I - A vedação à liberdade provisória para o delito de tráfico de drogas advém da própria Constituição Federal, a qual prevê a inafiançabilidade (art. 5º, XLIII), e do art. 44 da Lei 11.343/06. II - Presentes os requisitos autorizadores da prisão cautelar, previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, em especial o da garantia da ordem pública, por existirem sólidas evidências do envolvimento do paciente na prática delito de tráfico de drogas. III - Habeas corpus denegado.

STF - 1ª Turma - HC 102546-MS - Rel. Min. Ricardo Lewandowski - DJe 04.06.2010

Dessa forma, a concessão da liberdade provisória ao preso em flagrante pela prática do delito de tráfico deve ficar condicionada à ausência das circunstâncias que autorizam a prisão preventiva, nos termos do que dispõe o artigo 312 do Código de Processo Penal, hipótese não concretizada na situação em apreço.

No caso em tela, houve suficiente motivação da decisão recorrida, a qual continua manifesta para justificar a manutenção do decreto de prisão cautelar na hipótese em exame.

A decisão que indeferiu a liberdade provisória do paciente tem o seguinte teor (fls. 27/31):

Primeiramente, diversamente do que entende o requerente, anoto que "(...) A proibição de liberdade provisória, nos casos de crimes hediondos e equiparados, decorre da própria inafiançabilidade imposta pela Constituição da República à legislação ordinária (Constituição da República, art. 5º, inc. XLIII); Precedentes. O art. 2º, inc. II, da Lei n. 8.072/90 atendeu o comando constitucional, ao considerar inafiançáveis os crimes de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos. Inconstitucional seria a legislação ordinária que dispusesse diversamente, tendo como afiançáveis delitos que a Constituição da República determina sejam inafiançáveis. Desnecessidade de se reconhecer a inconstitucionalidade da Lei n. 11.464/07, que, ao retirar a expressão 'e liberdade provisória' do art. 2º, inc. II, da Lei n. 8.072/90, limitou-se a uma alteração textual: a proibição da liberdade provisória decorre da vedação da fiança, não da expressão suprimida, a qual, segundo a jurisprudência deste Supremo Tribunal, constituía redundância. Mera alteração textual, sem modificação da norma proibitiva de concessão da liberdade provisória aos crimes hediondos e equiparados, que continua vedada aos presos em flagrante por quaisquer daqueles delitos. 2. A Lei n. 11.464/07 não poderia alcançar o delito de tráfico de drogas, cuja disciplina já constava de lei especial (Lei n. 11.343/06, art. 44, caput), aplicável ao caso vertente. 3. Irrelevância da existência, ou não, de fundamentação cautelar para a prisão em flagrante por crimes hediondos ou equiparados: Precedentes. 4. Ao contrário do que se afirma na petição inicial, a custódia cautelar do Paciente foi mantida com fundamento em outros elementos concretos, que apontam o risco concreto de fuga como circunstância suficiente para a manutenção da prisão processual. Precedentes. 5. Ordem denegada.(...)" (STF, HC 99333/SP - SÃO PAULO, HABEAS CORPUS, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Julgamento: 01/06/2010, Órgão Julgador: Primeira Turma, Publicação DJe-120, DIVULG 30-06-2010, PUBLIC 01-07-2010, EMENT VOL-02408-04 PP-01252, v.u.), grifei. Assim fica afastada a alegação de inconstitucionalidade do art. 44 da Lei 11.343/2006.

De outra parte, do Auto de Prisão em Flagrante (cópias às fls. 39/51), extrai-se que o requerente MANOEL SOSA LEDESMA, juntamente com PEDRO BORGES VALÉRIO, foi surpreendido no veículo FORD/ESCORT, placas GKP-6113, em frente ao imóvel situado à rua Itacaúnas, 333, nesta cidade, com 7.100 (sete mil e cem gramas) de COCAÍNA, (...) ALES MARQUES aguardava a droga apreendida com o requerente MANOEL e PEDRO, foram arrecadados mais 4.200 g (quatro mil e duzentos gramas) de COCAÍNA, além de armas de fogo, munições, dólares, etc., conforme se vê da cópia do Auto de Apresentação e Apreensão às fls. 52/55.

Há portanto, indícios suficientes de autoria e da materialidade do crime de tráfico internacional de drogas, em tese, perpetrados pelo requerente MANOEL SOSA LEDESMA, PEDRO BORGES VALÉRIO e ALES MARQUES. Vale transcrever trechos do interrogatório de PEDRO, o qual ao ser questionado sobre sua relação com o requerente MANOEL, afirmou que "(...) o conheceu hoje quando foi buscar um carregamento de droga no Paraguai, nas proximidades do centro de Pedro Juan Caballero; Que a pessoa que lhe entregou a droga foi um motoqueiro, que não sabe dizer quem é, em cuja moto estava o rapaz paraguaio que foi preso neste dia; (...)" (fls. 45/46).

Assim, pela prisão em flagrante/investigação e todos os elementos indiciários existentes até o momento, além das contradições presentes nos depoimentos dos presos, há indícios razoáveis do envolvimento do requerente MANOEL SOSA LEDESMA, juntamente com os demais indiciados, no esquema criminoso apurado, que envolveu a apreensão de mais de II QUILOS DE COCAÍNA, oriundas do PARAGUAI, de armas, munições, veículos, dinheiro (dólares e reais), cheques, etc., por parte da polícia federal.

Desta feita, necessária a medida cautelar restritiva, a fim de que cesse por completo, qualquer resquício de atividade criminosa, em tese, desenvolvida pelo requerente e seus comparsas, garantindo-se a ordem pública inclusive pelo exemplo da prisão, de maneira que não paire qualquer sentimento de impunidade na população.

(...)

Além disso, presentes os requisitos, deve ser mantida a prisão do requerente, considerando-se, outrossim, a sua conduta, que pelas suas conseqüências, torna-se tão nociva à sociedade, causando danos físicos e psíquicos ao ser humano.

A soltura do requerente, neste momento, também colocaria em risco o trâmite processual, bem como a busca pela verdade real. Ainda que o preso seja primário, tenha trabalho e residência fixa, isto não obsta a manutenção da custódia cautelar, que pelas peculiaridades supra descritas, demonstram proporcionalidade e adequação na medida imposta (STF, HC 83.148/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJ 02.09.2005).

Ademais, pelo que se verifica dos autos, o requerente MANUEL é cidadão paraguaio, reside no PARAGUAI (fl. 32), possui livre transito entre as fronteiras e contato com os fornecedores paraguaios da droga - os quais ainda não foram identificados, o que robustece a preocupação de que, caso se livre solto, venha a evadir-se - frustrando a instrução criminal, ou voltem a delinquir.

(...)

Por sua vez, a defesa no decorrer da instrução poderá demonstrar e provar, através dos meios disponíveis, suas alegações, quanto à inocência do requerente MANUEL SOSA LEDESMA em relação a determinados fatos ou excludentes, pois não cabe neste momento o profundo estudo meritório, o qual, em consonância com os princípios da ampla defesa e contraditório, deve ser apreciado na sentença.

*Diante do exposto e por mais que dos autos consta, **INDEFIRO o pedido de liberdade provisória de MANUEL SOSA LEDESMA**, vez que presentes as hipóteses que autorizam a prisão preventiva (**conveniência da instrução criminal**, e visando evitar a reiteração delitiva, em proteção à **ordem pública**).*

Consta do auto de prisão em flagrante que o paciente foi preso em flagrante em 22.07.2010, juntamente com os investigados PEDRO BORGES VALÉRIO e ALES MARQUES. Segundo o auto de prisão, Pedro e Manuel foram surpreendidos no Ford Escort, dentro do qual foi encontrada uma mochila contendo em seu interior 7 tabletes de cocaína, sendo que Pedro ainda estava com duzentos dólares americanos. Na residência de Ales Marques, foram encontrados um maço de dólares americanos, um maço de Real e 6 tabletes de cocaína, uma pistola calibre .380, dois carregadores e varias munições, sendo que Ales portava um revolver calibre 38.

A autoria e a materialidade encontram suporte no próprio estado de flagrância (fls. 34/46), no auto de apresentação e apreensão (fls. 47/50) e no laudo de exame preliminar de constatação de substancia (fl. 51).

Ademais, a necessidade da custódia cautelar é justificada, notadamente, para garantia da ordem pública, com a finalidade de fazer cessar a atividade criminosa, principalmente se considerada a expressiva quantidade de drogas apreendidas na oportunidade do flagrante.

Além disso, a decisão indeferitória da revogação da preventiva consigna que o paciente é estrangeiro, residente no Paraguai, não tendo vínculo no País, o que reforça a necessidade da custódia para **garantia da aplicação da lei penal**.

E a prisão não está fundada exclusivamente na condição do paciente de estrangeiro não residente no Brasil, mas na existência de circunstâncias concretas que indicam a necessidade de manutenção da prisão, a fim de assegurar a aplicação da lei penal, bem como para conveniência da instrução criminal.

Destarte, a motivação apresentada pela autoridade impetrada é suficiente e revela a necessidade da custódia cautelar para se resguardar a ordem pública, sendo cediço que simples primariedade, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, por si sós, não impedem a prisão preventiva, quando presentes seus requisitos.

Observo, por fim, que a medida segregatória ora impugnada não ofende ao princípio constitucional da presunção de inocência, pois referido princípio é de natureza *juris tantum* e não colide com o espírito das prisões provisórias.

Por estas razões, **indefiro o pedido de liminar**.

Requisitem-se informações à autoridade coatora, a ser instruída com cópia das principais peças processuais.

Após, remetam-se os autos com vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 5895/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030120-98.2004.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : UNIDADE RADIOLOGICA PAULISTA CLINICA DE DIAGNOSTICO POR
IMAGEM S/C LTDA
ADVOGADO : GABRIELA DA COSTA CERVIERI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00301209820044036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Cuida-se de ação anulatória de débito ajuizada por Unidade Radiológica Paulista Clínica de Diagnóstico por Imagem S/C Ltda.

Distribuídos os autos a minha relatoria em 08/03/2010, a autora, ora apelante Unidade Radiológica Paulista Clínica de Diagnóstico por Imagem S/C Ltda, atravessou petição (fls. 847/850) noticiando que a autoridade fiscal recusava-se a emitir "certidão positiva com efeitos de negativa", ao argumento de que a tutela antecipada havia sido cassada quando da prolação da r. sentença.

Em face do pedido supramencionado proferi decisão do seguinte teor:

"Conforme se vê de fls. 508/509 foi proferida decisão que suspendeu a eficácia constritiva da NFLD nº 35.453.723-9 "...até final decisão de mérito".

Dessa decisão foi interposto agravo de instrumento pelo INSS sendo certo que em 2/8/2005 a 1ª Turma desta Corte negou provimento ao agravo (f. 613).

É certo, portanto, que a requerente tem mesmo a seu favor, em pleno vigor, manifestação judicial suspensiva da eficácia da NFLD nº 35.453.723-9, nada importando para demérito disso que tenha ocorrido uma sentença de apenas parcial procedência de seu pleito (fls. 773/774), pois que se acha resguardada dos efeitos constritivos até "...até final decisão de mérito".

Bem por isso não há espaço para recalcitrância da União Federal em negar-lhe expedição de certidão na forma do artigo 206 do CTN.

Pelo exposto, acolho a petição de fls. 847/850 - que não mereceu qualquer resposta da Fazenda Pública (f. 851) - para o fim de determinar a expedição da certidão prevista no artigo 206 do CTN em favor da empresa, em relação ao débito previsto na NFLD nº 35.453.723-9, cuja suspensividade é manifesta, desde que não haja outro impedimento.

Intime-se com urgência.

Publique-se."

A União Federal se manifestou em 02/07/2010 (fls. 855/864), alegando, em síntese, que: (1) a autora não preenche os três requisitos exigidos para concessão da tutela antecipada; (2) o d. Juízo "a quo" julgou apenas parcialmente procedente o pedido da autora, não confirmando expressamente a antecipação de tutela e, ao final que não há prova de que a requerente teve CND negada, posto que a empresa não carrou aos autos documento comprobatório da negativa, pugnando pelo indeferimento de nova antecipação de tutela.

Posteriormente, em 08/07/2010 a União opôs embargos de declaração, ressaltando ao final que a Unidade Radiológica Paulista Clínica de Diagnóstico por Imagem Ltda. foi incorporada por Fleury S/A, CNPJ 60.840.055/0001-31 (fls. 900/917).

Em nova manifestação (fls. 1.000/1.002), a autora informa que "(...) *tem URGÊNCIA na apreciação dos pedidos formulados na Petição apresentada a esta C. Turma no final de junho do corrente ano eis que está na iminência de perder uma licitação junto ao Senado Federal, justamente por força da recusa injustificada da Douta Procuradoria Geral da Fazenda Nacional em emitir a competente certidão positiva de débitos com efeitos de negativa. Frise-se que a requerente poderá amargar sérios prejuízos no caso de perder a chance de participar na Licitação acima descrita eis que já providenciou inúmeros documentos bem como realizou internamente alterações estruturais. Por fim, de acordo com o edital da licitação a Requerente tem até o dia 30/07/2010 para apresentar a totalidade da documentação exigida na referida licitação, que, por certo, inclui a certidão positiva com efeitos de negativa, que deve ser expedida pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional.*

DECIDO.

Em relação ao pedido da autora, ora apelante, Unidade Radiológica Paulista Clínica de Diagnóstico por Imagem S/C Ltda, verifica-se que o pedido formulado às fls. 1.000/1.002 *replica o pedido efetuado às fls. 847/850*, o qual já foi apreciado às fls. 853/854 e **acolheu o pleito da requerente para o fim de determinar a expedição da certidão prevista no artigo 206 do Código Tributário Nacional em favor da empresa, desde que não houvesse outro impedimento.**

Destarte, não há nada a prover em relação a este pedido, tendo em vista que o mesmo já foi atendido anteriormente.

Após, tornem-me os autos conclusos para apreciação dos embargos de declaração opostos pela União às fls. 900/917.
Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017458-59.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017458-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : O O LIMA EMPRESA LIMPADORA LTDA
ADVOGADO : BRUNO SOARES DE ALVARENGA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00054879520104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento tirado contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar para suspender imediatamente a exigibilidade das disposições constantes no art. 31 da Lei nº 8.212/91, a fim de suspender a retenção de 11% sobre os valores constantes nas notas fiscais ou faturas emitidas pelas empresas.

A teor das informações prestadas pelo Juízo 'a quo' observo que houve **prolação** de **sentença** que julgou improcedente o pedido, denegando a segurança, pelo que **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017461-14.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017461-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ALTAIR RODRIGUES CAVENCO
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA CANALE e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00101613420104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo legal tirado contra decisão do relator que negou seguimento ao agravo de instrumento tirado contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar e manteve a remoção do autor, funcionário do INSS na condição de médico do trabalho.

A teor das informações prestadas pelo Juízo "a quo" observo que houve **prolação** de **sentença** que julgou improcedente o pedido, denegando a segurança, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, pelo que **julgo prejudicado o presente recurso**, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027888-70.2010.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : PRIMESYS SOLUCOES EMPRESARIAIS S/A
ADVOGADO : MARCOS ANDRE VINHAS CATAO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00126236120104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PRIMESYS SOLUÇÕES EMPRESARIAIS S/A contra a decisão de fls. 189/195 (fls. 81/84 dos autos originais) proferida pelo Juízo Federal da 26ª de São Paulo/SP que, em sede de ação ordinária, **deferiu em parte** a tutela antecipada apenas para suspender a exigibilidade das contribuições sociais incidentes sobre a verba paga pelo empregador ao empregado a título de adicional constitucional de 1/3 de férias e abono pecuniário de férias (artigo 143 da CLT).

Requer a parte agravante a reforma da decisão no tocante ao indeferimento do pedido de tutela para suspender a exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição social incidente sobre o **salário-maternidade e sobre as férias indenizadas**.

Afirma, em síntese, que nestas hipóteses inexistente contraprestação do serviço por parte dos empregados, não possuindo tais verbas natureza salarial, mas sim indenizatória.

Há pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (fl. 18).

Decido.

A controvérsia noticiada no agravo diz respeito à exigibilidade de contribuições sociais incidentes sobre parcelas que a autora-agravante entende não configurariam contraprestação pelo trabalho, mas sim indenização, a saber: **salário-maternidade e férias indenizadas**.

Inicialmente cumpre registrar que a Seguridade Social é custeada por toda a sociedade bem como através de contribuições sociais das empresas, dos trabalhadores, do ente público e dos concursos de prognósticos, sendo que as contribuições dos empregados e das empresas incidirão conforme preceitua o art. 195, I, "a", da Constituição Federal:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I -do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício."

As contribuições sociais são calculadas com base no salário-de-contribuição que está previsto nos incisos de I a IV do art. 28 da Lei nº 8.212/91 podendo ter a seguinte definição:

"...o salário-de-contribuição é a base de cálculo sobre a qual irão incidir as alíquotas da contribuição previdenciária. O conceito de salário-de-contribuição irá depender, porém, do segurado que irá contribuir para o sistema, podendo, portanto, ser distinto em relação a cada um deles" (Sergio Pinto Martins, Direito da Seguridade Social, 19ª edição, ed. Atlas, 2003, p.143).

E dispõe expressamente o § 2º do art. 28 da Lei nº 8.212/91 que:

"§ 2º O salário-maternidade é considerado salário-de-contribuição."

Também o artigo 28, § 9ª, "a", da mesma lei prevê expressamente que integra o conceito de salário-de-contribuição e, consequentemente, a base de cálculo da exação.

Como se pode ver dos dispositivos legais acima transcritos o salário-maternidade está previsto nas verbas que **integram** o salário-de-contribuição, o que demonstra com certeza que possuem caráter salarial e sobre ela incide a contribuição social prevista no inciso I do art.195 da *Lex Major*.

Inafastável o caráter remuneratório do salário maternidade, como soa sem discrepância a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "*verbis*":

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. "A Primeira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o salário-maternidade possui natureza salarial, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes: AgRg no REsp 762.172/SC, Min. Francisco Falcão, DJ 19.12.2005; Resp 486.697/PR, Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004; e REsp 641.227/SC, Min.

Luiz Fux, DJ de 29/11/2004." (REsp 891.602/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 12.8.2008, Dje 21.8.2008)

2. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no RESP nº 973.113/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ 06/11/2008)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO-MATERNIDADE - INCIDÊNCIA - AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS QUINZE DIAS - NÃO-INCIDÊNCIA.

1. O entendimento sedimentado nesta Corte Superior é o de que o salário-maternidade possui natureza salarial, motivo pelo qual integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Por outro lado, não possui natureza remuneratória a quantia paga a título de auxílio-doença nos 15 primeiros dias do benefício.

2. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1115172/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 25/09/2009)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA.

REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE. ART. 66 DA LEI 8.383/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. JUROS.

1. A Primeira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o salário-maternidade possui natureza salarial, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes: AgRg no REsp 762.172/SC, Min. Francisco Falcão, DJ 19.12.2005; Resp 486.697/PR, Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004; e REsp 641.227/SC, Min. Luiz Fux, DJ de 29/11/2004.

(...)

(RESP nº 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 21/08/2008)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. SALÁRIO-MATERNIDADE.

1. O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros quinze dias.

A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes.

2. O salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. Precedentes.

3. Retorno dos autos à Corte regional para exame das demais questões articuladas no recurso de apelação, tais como compensação, prescrição, juros e correção.

4. Recurso especial provido em parte.

(RESP nº 1.049.417/RS, 2ª Turma, Re. Min. Castro Meira, DJ 16/06/2008)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO-MATERNIDADE - FOLHA DE SALÁRIO - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO.

1. Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas.

2. Recurso especial provido.

(RESP nº 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 02/10/2007, p. 323)

TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA SOBRE A BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES.

1. "A exação referente à maternidade, originariamente cabia ao empregador, circunstância que revelava seu caráter salarial, constituindo obrigação trabalhista. Posteriormente, assumiu o seu ônus a Previdência Social, com a edição da Lei 6.136/74, seguindo tendência mundial, por sugestão da OIT. Através desse diploma normativo, o salário-maternidade foi alçado à categoria de prestação previdenciária. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º)" (REsp nº 529951/PR, 1ª Turma, DJ de 19/12/2003, Rel. Min. LUIZ FUX)

2. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Precedentes da egrégia 1ª Turma desta Corte.

4. Recurso não provido.

(RESP nº 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ 20/09/2004 p. 193)

Já a **indenização de férias não gozadas** constitui inegável verba de natureza indenizatória, não se caracterizando como rendimento do trabalho, uma vez que inexistente prestação laboral vinculada à verba paga pela empresa ao empregado, razão pela qual não pode integrar a base de cálculo do referido artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, bem como o respectivo adicional constitucional.

Inclusive, dispõe a Lei nº 8.212/91, em seu artigo 28, § 9º, "d", com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, que não integram o salário-de-contribuição para os fins da referida lei "as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional".

Em conclusão, a agravante deve ser desonerada de contribuir sobre os valores pagos aos seus empregados a título de férias indenizadas.

Pelo exposto, **defiro em parte** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se à origem.

À contraminuta.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

Expediente Nro 5896/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005218-27.2003.4.03.6000/MS
2003.60.00.005218-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : FLAVIO FERREIRA JUNIOR

ADVOGADO : EMERSON TADAO ASATO e outro

APELADO : Justica Publica

CO-REU : ADALGISA FERNANDES FERREIRA

: ADALTO FERNANDES

DECISÃO

APELAÇÃO CRIMINAL interposta por FLÁVIO FERREIRA JÚNIOR contra a sentença, publicada em 30/3/2007, em que foi condenado pelo crime do artigo 168-A, parágrafo 1º, I, do Código Penal, a 3 anos e 4 meses de reclusão, em regime aberto, e 16 dias-multa, no valor unitário de 1 salário mínimo, sendo a pena privativa de liberdade substituída por uma restritiva de direitos e uma multa. Na mesma sentença, ADALGISA FERNANDES e ADALTO FERNANDES foram absolvidos com fulcro no artigo 386, IV, do Código de Processo Penal (fls. 909/926).

Narra a denúncia, recebida em 29/9/2003, que os réus, na qualidade de administradores da empresa TIGRÃO MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA, não repassaram ao INSS, à época própria, as contribuições sociais descontadas de seus empregados nos períodos de 2 e 9/2000 e 2 a 12/2001, conforme as NFLD nºs 35.057.423-5 e 35.057.425-1, nos valores de R\$ 81.422,28 e R\$ 2.029,27, já acrescidos de juros e multa (fls. 2/6 e 575).

Nas razões de fls. 956/975, pleiteia a absolvição, alegando que não agiu com dolo, mas por inexigibilidade de conduta diversa decorrente de dificuldades financeiras. Subsidiariamente, requer a redução do aumento pela continuidade delitiva para 1/6 e do dia-multa para o mínimo legal.

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, nas contrarrazões (fls. 986/994), pugnou pela manutenção da sentença. A PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA, no parecer (fls. 996/1005), opinou pelo desprovemento do recurso.

Decido.

Embora seja difícil cogitar-se de uma teoria geral do processo que abarque as jurisdições cível e criminal (sem embargo dos esforços de notáveis doutrinadores que, no fundo, nada mais fizeram do que tratar de institutos "comuns" ao processo civil e ao processo penal), é realidade jurídica que por terem pontos de contato, o artigo 3º do Código de Processo Penal autoriza a aplicação analógica de institutos e providências não cogitadas no âmbito do Processo Penal. Penso que as benfazejas reformas pontuais do Código de Processo Civil estabeleceram providências destinadas a imprimir celeridade processual - ao encontro do preceituado no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição - que podem ser utilizadas no âmbito do Processo Penal analogicamente, desde que usadas *cum granum salis*.

Entendo que o artigo 557 do Código de Processo Civil é uma delas, especialmente quando a singularidade do caso revela que o tema de fundo merece apreciação, sobretudo sob o prisma do direito material, restando *em segundo plano* as questões de fato que mereceriam inflexão mais demorada. Ou, muito excepcionalmente, quando a matéria de fato seria indiscutível à luz do conjunto probatório.

Assim, no caso dos autos verifico ser possível a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o caderno probatório não comporta dúvidas a respeito dos temas tratados na apelação, recordando-se que *tantum devolutum quantum appellatum*.

Passo, então, à análise do recurso da defesa que alega que o apelante não agiu com dolo, mas por inexigibilidade de conduta diversa decorrente de dificuldades financeiras.

O artigo 168-A, parágrafo 1º, inciso I, do Código Penal veicula delito omissivo próprio, que se completa quando ocorre o não recolhimento da contribuição no momento aprazado pelas leis de custeio da Previdência Social. A má-fé ou intenção de causar prejuízo a terceiro e o efetivo enriquecimento ilícito são irrelevantes para a consumação criminosa.

Ou seja, o delito em que se enquadra a conduta do apelante não possui elementos subjetivos, não demandando nenhuma finalidade especial do agente.

Neste sentido é a posição jurisprudencial desta 1ª Turma (TRF3R - ACR 24802/SP, 1ª Turma, DJF3 23/03/2009, Relatora Des. Fed. Vesna Kolmar; TRF3R - ACR 12476/SP, 1ª Turma, DJF3 12/01/2009, Relator Des. Fed. Johansom Di Salvo) e, também do C. STJ. A Saber:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 619 DO CPP. AUSÊNCIA DE PROVAS PARA CONDENAÇÃO NO MONTANTE AUFERIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DOLO GENÉRICO. ALEGAÇÃO DE DIFICULDADES FINANCEIRAS. ÔNUS PROBATÓRIO DA DEFESA. CONTINUIDADE DELITIVA. AUMENTO JUSTIFICADO PELO NÚMERO DE INFRAÇÕES COMETIDAS. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Não existe violação ao art. 619 do CPP quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão.

...

3. O crime de apropriação indébita previdenciária tem sido entendido como crime omissivo próprio (ou omissivo puro), isto é, aquele em que não se exige necessariamente nenhum resultado naturalístico, esgotando-se o tipo subjetivo apenas na transgressão da norma incriminadora, no dolo genérico, sem necessidade de comprovação do fim especial de agir, ou dolo específico, consistente na vontade livre e consciente de ter a coisa para si (animus rem sibi habendi).

...

6. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido.

(STJ - REsp 1113735/RS, 5ª Turma, 29/3/2010, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. ÔNUS PROBATÓRIO DA DEFESA. CONTINUIDADE DELITIVA. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO. DOLO ESPECÍFICO. ANIMUS REM SIBI HABENDI. COMPROVAÇÃO DESNECESSÁRIA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME DESFAVORÁVEIS. FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA. RECURSO DESPROVIDO.

...

4. O dolo do crime de apropriação indébita de contribuição previdenciária é a vontade de não repassar à previdência as contribuições recolhidas, dentro do prazo e das formas legais, não se exigindo o animus rem sibi habendi, sendo, portanto, descabida a exigência de se demonstrar o especial fim de agir ou o dolo específico de fraudar a Previdência Social, como elemento essencial do tipo penal.

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ - AgRg no Ag 1025105/ES, 5ª Turma, 15/12/2009, Relatora Min. Laurita Vaz)

Prosseguindo, é cediço na melhor doutrina e jurisprudência que a inexigibilidade de conduta diversa consiste na expectativa social de um comportamento diferente daquele que foi adotado pelo agente. Ou seja, de acordo com a teoria da normatividade das circunstâncias concomitantes, para que se possa considerar alguém culpado do cometimento de uma infração penal é necessário que esta tenha sido realizada em condições e circunstâncias normais, pois, do contrário, não será possível exigir do sujeito conduta diversa da que efetivamente acabou praticando.

No delito disciplinado no artigo 168-A, parágrafo 1º, inciso I, do Código Penal, comumente alega-se grave dificuldade financeira da empresa para invocação da causa de exclusão de culpabilidade, como ocorreu no caso *sub judice*. No entanto, não basta mera menção de sérias dificuldades financeiras para a caracterização de crise econômica aguda, cabendo à defesa fazer prova da situação periclitante, consoante dispõe o artigo 156 do Código de Processo Penal, e de modo cabal e indubioso. Confira-se:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 619 DO CPP. AUSÊNCIA DE PROVAS PARA CONDENAÇÃO NO MONTANTE AUFERIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DOLO GENÉRICO. ALEGAÇÃO DE DIFICULDADES FINANCEIRAS. ÔNUS PROBATÓRIO DA DEFESA. CONTINUIDADE DELITIVA. AUMENTO JUSTIFICADO PELO NÚMERO DE INFRAÇÕES COMETIDAS. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E IMPROVIDO.

...

4. A impossibilidade de repasse das contribuições previdenciárias em decorrência de crise financeira da empresa constitui, em tese, causa supralegal de exclusão da culpabilidade - inexigibilidade de conduta diversa -, e, para que reste configurada, é necessário que o julgador verifique a sua plausibilidade, de acordo com os fatos concretos revelados nos autos, não bastando para tal a referência a meros indícios de insolvência da sociedade.

...

6. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido.

(STJ - REsp 1113735/RS, 5ª Turma, 29/03/2010, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima)

Ocorre que nos autos não se coligiu documentação hábil a demonstrar os alegados percalços financeiros da empresa e nem que se tentou captar recursos para minimizar a situação, impossibilitando a análise da configuração da excludente de culpabilidade.

Ademais, falência da empresa não pode servir, *a priori* e sem maiores indagações, para livrar o gerente da firma quebrada de responsabilidade por crimes fiscais, já que não deve ser tomada como "prêmio" em favor de quem,

possivelmente, deu causa ao estado ruinoso. Nem as excusas no sentido de que a sociedade entrou em declínio após o advento de planos econômicos governamentais não afastam a reprovação da conduta delitiva. Negócios desfavoráveis não são fatos extraordinários, ao contrário, são enfrentados por todas as empresas, indistintamente, colocando-se como uma realidade que deve ser contornada por uma administração lúcida e eficiente, atentando-se, sobretudo, ao estado financeiro da operação, pois a bancarrota não ocorre de uma hora para outra.

Nesse sentido também é a posição jurisprudencial (STJ/RESP 881423/ RJ, 5ª Turma, 23/04/2007, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima; RF3R - ACR 24802/SP, 1ª Turma, 23/03/2009, Relatora Des. Fed. Vesna Kolmar; TRF3R - ACR 12476/SP, 1ª Turma, 12/01/2009, Relator Des. Fed. Johansom di Salvo; TRF3R - ACR 1999.61.81.002962-2/SP, 2ª Turma, DJ 28/10/1/2004, Relator Des. Fed. Nilton dos Santos).

Portanto, fica mantida a condenação de FLÁVIO FERREIRA JÚNIOR pelo crime de apropriação indébita previdenciária, em continuidade delitiva.

Na dosimetria da pena, não obstante o valor do prejuízo causado à Previdência Social, R\$ 81.422,28 e R\$ 2.029,27, à época do oferecimento da denúncia, mantenho a pena-base no mínimo legal, ante a falta de recurso ministerial.

Ausentes agravantes e atenuantes.

Na terceira fase, considerando que a conduta criminosa arrastou-se por 15 competências, utilizo o critério observado pela 1ª Turma desta Corte para reduzir o patamar de aumento pela continuidade delitiva para metade, o que resulta, definitivamente, em **3 anos de reclusão e 15 dias-multa**.

Sem reparo o regime prisional aberto.

Acato a argumentação da defesa a respeito da atual situação econômica do réu para reduzir o valor do dia multa ao mínimo legal.

Por fim, mantenho a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos de prestação de serviços à comunidade ou à entidade pública e multa, fixada em 10 dias-multa, cujo valor unitário também reduzo ao mínimo legal, destinando-a, de ofício, à União Federal, nos termos do artigo 16 da Lei nº 11.457/2007.

Por todo o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil c/c artigo 3º do Código de Processo Penal, dou parcial provimento ao recurso da defesa para reduzir as penas aplicadas e, de ofício, destino a multa substitutiva à União Federal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

Expediente Nro 5897/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001935-26.2004.4.03.6108/SP
2004.61.08.001935-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : MARIA DO CARMO DE JESUS CARVALHO

: JOSE NELSON DE CARVALHO JUNIOR

: MARILIA ALESSANDRA DE JESUS CARVALHO

ADVOGADO : LUIZ ALAN BARBOSA MOREIRA

APELADO : Justica Publica

DECISÃO

APELAÇÃO CRIMINAL interposta por MARÍLIA ALESSANDRA DE JESUS CARVALHO, JOSÉ NELSON DE CARVALHO JÚNIOR e MARIA DO CARMO DE JESUS CARVALHO contra a sentença, publicada em 5/2/2007, onde os dois primeiros foram condenados pelos crimes dos artigos 168-A, § 1º, I, e 337-A, I, do Código Penal, em concurso material, a 4 anos e 8 meses de reclusão, em regime semi-aberto, e 10 dias-multa, no valor unitário de meio salário mínimo, e a última foi absolvida com fulcro no artigo 386, IV, do Código de Processo Penal (fls. 551/575).

Narra a denúncia, recebida em 16/3/2004, que os réus, na qualidade de administradores da RÁDIO 710 DE BAURU LTDA, não repassaram ao INSS as contribuições sociais descontadas de seus empregados no período de 1/1999 a 13/2001, consoantes as NFLD nºs 35.390.900-9 e 35.390.903-3, nos valores de R\$ 5.089,14 e R\$ 2.649,67. Também, que omitiram empregados e a remuneração paga na folha de pagamento da empresa e na guia de recolhimento do FGTS e informações à Previdência (GFIP), no período de 1/1995 a 13/2001, conforme as NFLD nºs 35.390.901-7 e 35.390.904-1, nos valores de R\$ 16.779,07 e R\$ 25.199,31 (fls. 2/7 e 384).

De acordo com as informações prestadas pela Previdência Social, os valores dos débitos em 12/2005 correspondem à R\$ 8.273,37 (NFLD nº 35.390.900-9), R\$ 4.640,39 (NFLD nº 35.390.903-3), R\$ 24.753,01 (NFLD nº 35.390.901-7) e R\$ 43.942,70 (NFLD nº 35.390.904-1) (fls. 523/527).

Nas razões de recurso, pleiteiam a **absolvição**, alegando que a **materialidade não está comprovada**, fazem jus à anistia prevista na Lei 9.963/98 e que não agiram com dolo, mas por dificuldades financeiras (fls. 582/592). O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, nas contrarrazões, pugnou pela absolvição de JOSÉ NELSON DE CARVALHO JÚNIOR (fls. 599/611).

A PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA, no parecer, opinou pelo provimento parcial do recurso, para que JOSÉ NELSON DE CARVALHO JÚNIOR seja absolvido, e pelo reconhecimento, de ofício, da prescrição da pretensão punitiva dos crimes cometidos entre 1/1999 e 3/2000 (fls. 613/620).

Decido.

Embora seja difícil cogitar-se de uma teoria geral do processo que abarque as jurisdições cível e criminal (sem embargo dos esforços de notáveis doutrinadores que, no fundo, nada mais fizeram do que tratar de institutos "comuns" ao processo civil e ao processo penal), é realidade jurídica que por terem pontos de contato, o artigo 3º do Código de Processo Penal autoriza a aplicação analógica de institutos e providências não cogitadas no âmbito do Processo Penal. Penso que as benfazejas reformas pontuais do Código de Processo Civil estabeleceram providências destinadas a imprimir celeridade processual - ao encontro do preceituado no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição - que podem ser utilizadas no âmbito do Processo Penal analogicamente, desde que usadas *cum granum salis*.

Entendo que o artigo 557 do Código de Processo Civil é uma delas, especialmente quando a singularidade do caso revela que o tema de fundo merece apreciação, sobretudo sob o prisma do direito material, restando *em segundo plano* as questões de fato que mereceriam inflexão mais demorada. Ou, muito excepcionalmente, quando a matéria de fato seria indiscutível à luz do conjunto probatório.

Assim, no caso dos autos verifico ser possível a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o caderno probatório não comporta dúvidas a respeito dos temas tratados no recurso, recordando-se que *tantum devolutum quantum appellatum*.

Passo, então, à análise da apelação de MARÍLIA ALESSANDRA DE JESUS CARVALHO e JOSÉ NELSON DE CARVALHO JÚNIOR, **não a conhecendo** em relação à MARIA DO CARMO DE JESUS CARVALHO, por falta de interesse recursal, pois foi absolvida em primeiro grau de jurisdição.

Preliminarmente, de ofício, reconheço a **prescrição** da pretensão punitiva dos fatos ocorridos entre **1/1995 e 3/2000**, com fulcro nos artigos 109, V, e 110, § 1º, do Código Penal.

Isto porque a acusação não recorreu da sentença e os réus foram condenados por cada um dos crimes a 2 anos de reclusão, excetuado o aumento da continuidade delitiva. Assim, entre 3/2000 e 16/3/2004 (fls. 384), quando foi recebida a denúncia, decorreram 4 anos, consumando-se a prescrição parcial da pretensão punitiva.

Remanescem, todavia, os demais períodos, não procedendo a alegação de que os débitos questionados foram "anistiados", nos termos do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 9.639/98. Tal disposição, erroneamente inserida na primeira publicação da Lei nº 9.639/98, sequer foi votada pelo Congresso Nacional, sendo prontamente excluída na republicação do texto legal, além de ter a inconstitucionalidade declarada pelo E. STF. Confira-se:

EMENTA: I. Apropriação indébita previdenciária: prazo prescricional de 12 anos, quer se considere a pena cominada pelo art. 95 da L. 8.212/91, quer a do art. 168-A C.Penal (cf. L. 9.983/00), a contar-se da cessação da continuidade criminosa. II. Apropriação indébita previdenciária: anistia (L. 9.639/98, art. 11, parág. único): inconstitucionalidade do dispositivo, na redação publicada no DOU de 26.5.98, declarada pelo Supremo Tribunal, com efeitos ex tunc (HC 77734, Pleno, 4.11.98, Néri da Silveira, DJ 10.8.00). III. Anistia do crime de apropriação indébita previdenciária: limitação aos agentes políticos, que não contraria o princípio da isonomia (HC 82045, 1ª T, 25.6.02, Pertence, DJ 25.10.02). IV. Ação penal originária: inadequação do julgamento liminar sobre o recebimento da denúncia para decidir da alegação de ausência de dolo, nos termos em que formulada. (STF - Inq 512, Tribunal Pleno, 3/9/2004, Relator Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE)

No mérito, a materialidade dos dois delitos está cabalmente demonstrada pelas supracitadas Notificações Fiscais de Lançamento de Débito (NFLD), que comprovam a retenção das contribuições previdenciárias dos salários dos segurados não repassadas à autarquia e a omissão de informações na GFIP. A realização de perícia técnica é prescindível para caracterização da materialidade dos crimes em comento, porquanto passíveis de verificação por confronto entre o teor dos documentos que integram o procedimento administrativo e os recolhimentos previdenciários comprovados pela empresa.

Relevante, no caso o disposto no artigo 32, IV, da Lei nº 8.212/91 (GFIP).

A autoria é igualmente incontestada, mas apenas em relação à MARÍLIA ALESSANDRA DE JESUS CARVALHO. O conjunto probatório demonstra à larga que a corré era a **única responsável** pela administração da emissora de rádio, enquanto JOSÉ NELSON DE CARVALHO JÚNIOR cuidava, tão-somente, do setor operacional, exercendo atividades meramente técnicas. Os réus, inclusive, ao serem interrogados não negaram este fato, também confirmado pelas testemunhas de defesa.

Assim, **absolvo** JOSÉ NELSON DE CARVALHO JÚNIOR, com fundamento no artigo 386, V, do Código de Processo Penal, seguindo na análise do recurso apenas no tocante à MARÍLIA ALESSANDRA DE JESUS CARVALHO.

Quanto ao dolo, o artigo 168-A, § 1º, I, do Código Penal veicula delito omissivo próprio, que se completa quando ocorre o não recolhimento da contribuição no momento apurado pelas leis de custeio da Previdência Social. A má-fé ou intenção de causar prejuízo a terceiro e o efetivo enriquecimento ilícito são irrelevantes para a consumação criminosa. Ou seja, o delito em que se enquadra a conduta da apelante não possui elementos subjetivos, não

demandando nenhuma finalidade especial do agente. Neste sentido é a posição jurisprudencial desta 1ª Turma (TRF3R - ACR 24802/SP, 1ª Turma, DJF3 23/03/2009, Relatora Des. Fed. Vesna Kolmar; TRF3R - ACR 12476/SP, 1ª Turma, DJF3 12/01/2009, Relator Des. Fed. Johonsom Di Salvo) e, também do C. STJ. A Saber:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 619 DO CPP. AUSÊNCIA DE PROVAS PARA CONDENAÇÃO NO MONTANTE AUFERIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DOLO GENÉRICO. ALEGAÇÃO DE DIFICULDADES FINANCEIRAS. ÔNUS PROBATÓRIO DA DEFESA. CONTINUIDADE DELITIVA. AUMENTO JUSTIFICADO PELO NÚMERO DE INFRAÇÕES COMETIDAS. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Não existe violação ao art. 619 do CPP quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão.

...

3. O crime de apropriação indébita previdenciária tem sido entendido como crime omissivo próprio (ou omissivo puro), isto é, aquele em que não se exige necessariamente nenhum resultado naturalístico, esgotando-se o tipo subjetivo apenas na transgressão da norma incriminadora, no dolo genérico, sem necessidade de comprovação do fim especial de agir, ou dolo específico, consistente na vontade livre e consciente de ter a coisa para si (animus rem sibi habendi).

...

6. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido.

(STJ - REsp 1113735/RS, 5ª Turma, 29/03/2010, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. ÔNUS PROBATÓRIO DA DEFESA. CONTINUIDADE DELITIVA. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO. DOLO ESPECÍFICO. ANIMUS REM SIBI HABENDI. COMPROVAÇÃO DESNECESSÁRIA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME DESFAVORÁVEIS. FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA. RECURSO DESPROVIDO.

...

4. O dolo do crime de apropriação indébita de contribuição previdenciária é a vontade de não repassar à previdência as contribuições recolhidas, dentro do prazo e das formas legais, não se exigindo o animus rem sibi habendi, sendo, portanto, descabida a exigência de se demonstrar o especial fim de agir ou o dolo específico de fraudar a Previdência Social, como elemento essencial do tipo penal.

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ - AgRg no Ag 1025105/ES, 5ª Turma, 15/12/2009, Relatora Ministra. Laurita Vaz)

Aplica-se este mesmo raciocínio ao crime do artigo 337-A, I, do Código Penal, omissivo próprio, que se configura com a exclusão de informação em documento exigido pela legislação previdenciária, no caso, a GFIP.

Quanto à inexigibilidade de conduta diversa, é cediço na melhor doutrina e jurisprudência, que consiste na expectativa social de um comportamento diferente daquele que foi adotado pelo agente. Ou seja, de acordo com a teoria da normatividade das circunstâncias concomitantes, para que se possa considerar alguém culpado do cometimento de uma infração penal é necessário que esta tenha sido realizada em condições e circunstâncias normais, pois, do contrário, não será possível exigir do sujeito conduta diversa da que efetivamente acabou praticando.

No delito disciplinado no artigo 168-A, § 1º, I, do Código Penal, comumente alega-se grave dificuldade financeira da empresa para invocação da causa de exclusão de culpabilidade, como ocorreu no caso *sub judice*. No entanto, não basta mera menção de sérias dificuldades financeiras para a caracterização de crise econômica aguda, cabendo à defesa fazer prova da situação periclitante, consoante dispõe o artigo 156 do Código de Processo Penal, e de modo cabal e indubioso. Confira-se:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 619 DO CPP. AUSÊNCIA DE PROVAS PARA CONDENAÇÃO NO MONTANTE AUFERIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DOLO GENÉRICO. ALEGAÇÃO DE DIFICULDADES FINANCEIRAS. ÔNUS PROBATÓRIO DA DEFESA. CONTINUIDADE DELITIVA. AUMENTO JUSTIFICADO PELO NÚMERO DE INFRAÇÕES COMETIDAS. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E IMPROVIDO.

...

4. A impossibilidade de repasse das contribuições previdenciárias em decorrência de crise financeira da empresa constitui, em tese, causa suprallegal de exclusão da culpabilidade - inexigibilidade de conduta diversa -, e, para que reste configurada, é necessário que o julgador verifique a sua plausibilidade, de acordo com os fatos concretos revelados nos autos, não bastando para tal a referência a meros indícios de insolvência da sociedade.

...

6. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido.

(STJ - REsp 1113735/RS, 5ª Turma, 29/03/2010, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima)

Ocorre que na hipótese dos autos não se coligi documentação que demonstrasse os alegados percalços financeiros da empresa, tais como escrituração contábil e extratos bancários e nem de que se tentou captar recursos para minimizar a situação, impossibilitando a análise da configuração da excludente de culpabilidade.

Nesse sentido também é a posição jurisprudencial (STJ/RESP 881423/RJ, 5ª Turma, 23/04/2007, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima; RF3R - ACR 24802/SP, 1ª Turma, 23/03/2009, Relatora Des. Fed. Vesna Kolmar; TRF3R - ACR 12476/SP, 1ª Turma, 12/01/2009, Relator Des. Fed. Johansom di Salvo; TRF3R - ACR 1999.61.81.002962-2/SP, 2ª Turma, DJ 28/10/1/2004, Relator Des. Fed. Nelson dos Santos).

Fica, portanto, **mantida a condenação** de MARÍLIA ALESSANDRA DE JESUS CARVALHO pelos crimes dos artigos 168-A, § 1º, I, e 337-A, I, do Código Penal.

Na dosimetria das reprimendas corporais, sem reparo as penas-base de ambos os delitos fixadas no mínimo legal, 2 anos de reclusão, e aumentadas nas terceira fase pela continuidade delitiva em 4 meses, perfazendo, cada qual, 2 anos e 4 meses de reclusão.

Por outro lado, não se aplicou às multas os mesmos critérios observados para as penas privativas de liberdade, fixando-as em 10 dias-multa, sem a incidência do aumento decorrente pela continuidade delitiva. Deixo, no entanto, de corrigi-las por falta de recurso da acusação.

Proseguindo, verifico que o I. Juiz *a quo*, reuniu as penas dos dois delitos nos termos do artigo 69 do Código Penal. Entendo, todavia, que o concurso formal melhor se aplica à hipótese, em razão da unidade de desígnios, do impulso volitivo uno, no escólio de Aníbal Bruno (*in* JESUS, Damásio - "Curso de Direito Penal, 1º Volume - Parte Geral", Ed. Saraiva). Ou seja, segundo Aníbal Bruno, para a configuração do concurso formal perfeito *...o que resulta decisivo é realmente o elemento psíquico, o ato de vontade do agente...* E a ré, no caso dos autos, apropriou-se e, simultaneamente, sonegou contribuições previdenciárias com um fito único - não entregar a quantia devida à União, tomando para si ou mesmo "economizando" o dinheiro.

Por essa razão, de ofício, aplico a regra do artigo 70 do Código Penal, tomando uma das penas, que são idênticas, 2 anos e 4 meses de reclusão e 10 dias-multa, aumentando-a em 1/3, o que resulta em 3 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão e 13 dias-multa.

Ainda de ofício, adéquo o regime prisional estabelecendo o aberto, reduzo o valor do dia-multa em razão da capacidade econômica da ré para o mínimo legal e substituo a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos de prestação de serviços à comunidade a ser estabelecida pelo Juízo da execução e por uma multa de um salário mínimo, destinada à União Federal.

Por todo o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil c/c artigo 3º do Código de Processo Penal, não conheço o apelo em relação à MARIA DO CARMO DE JESUS CARVALHO, por falta de interesse recursal, reconheço de ofício a prescrição da pretensão punitiva dos fatos ocorridos entre 1/1995 e 3/2000, dou parcial provimento ao recurso para absolver JOSÉ NELSON DE CARVALHO JÚNIOR, com fulcro no artigo 386, V, do Código de Processo Penal, mantendo a condenação de MARÍLIA ALESSANDRA DE JESUS CARVALHO pelos crimes dos artigos 168-A, § 1º, I, e 337-A, I, do Código Penal, sendo que de ofício, aplico a regra do concurso formal, estabeleço o regime prisional aberto, reduzo o valor do dia-multa e substituo a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos e uma multa destinada à União Federal.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Expediente Nro 5887/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007156-76.2002.4.03.6102/SP
2002.61.02.007156-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : JADIR SEMENSIN
ADVOGADO : DANIEL PEREIRA e outro
APELANTE : SONIA MARIA GARDE
ADVOGADO : SANDRA GONCALVES PESTANA ESCOLANO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

DESPACHO

À vista da petição de fl.542, intime-se a defesa do réu Jadir Semensin para apresentar razões recursais na forma do art.600,§, 4º, do CPP.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Boletim Nro 2275/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008749-21.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.008749-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : LUIZ CARLOS RUGGERI e outro
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP
No. ORIG. : 98.00.00025-5 1 Vr BARIRI/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REQUISICÃO DE INFORMAÇÕES SOBRE CONTAS-CORRENTES AO BACEN. PEDIDO DE INDISPONIBILIDADE DE VALORES. EXCEPCIONALIDADE NÃO CONFIGURADA. ART. 11 DA LEF. APLICAÇÃO DO ART. 620 DO CPC.

1. *In casu*, o pedido de penhora pelo sistema Bacenjud foi formulado pela exequente anteriormente à vigência da Lei n. 11.382/2006, não ensejando a aplicação da novel legislação.

1. O inciso X, do artigo 5º, da Constituição Federal de 1988, garante o direito à inviolabilidade da intimidade do cidadão. Nesse passo, os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso que não deve ser afastado, a não ser em situações especiais nas quais se vislumbre relevante interesse da Justiça.

2. Há possibilidade de efetuar-se a quebra de sigilo bancário e a penhora de contas correntes ou aplicações em nome do executado apenas na hipótese de restarem esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição, suficientes à garantia do crédito e prosseguimento da execução.

3. Não restou caracterizada a excepcionalidade referida, uma vez que foi localizado um imóvel de propriedade do executado.

4. A obediência à ordem legal prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80 não tem caráter rígido, devendo sua aplicação atender às circunstâncias do caso concreto e à potencialidade de satisfazer o crédito, não se perdendo de vista que a execução deve ser feita da forma menos gravosa para o devedor, de acordo com o disposto no art. 620 do CPC.

5. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1105516-81.1997.4.03.6109/SP
1999.03.99.117853-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : VEPIRA VEICULOS PIRACICABA S/A
ADVOGADO : MIGUEL BECHARA JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 97.11.05516-3 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

REEXAME DA CAUSA. RECURSOS REPETITIVOS. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ACÓRDÃO DIVERGENTE MANTIDO.

1. Reexame da causa, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, uma vez que o acórdão anterior diverge da orientação do STJ no que diz respeito ao prazo prescricional para pleitear a compensação do indébito tributário, firmada no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP.
2. A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito.
3. Conforme preceitua o art. 168, inciso I, do CTN, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art.156, inciso VII, c.c. o art. 150, § 1º, ambos do CTN.
4. A contagem do prazo prescricional inicia-se no momento em que o crédito tributário é extinto, conforme preceitua o art. 168, I, do CTN. O pagamento, por sua vez, ainda que antecipado, extingue o crédito, por força de expressa disposição legal (art. 150, § 1º do CTN). E a extinção do crédito *in casu* está sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento (parte final do § 1º do art. 150).
5. O direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito.
6. Aplicação do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.
7. Acórdão recorrido mantido, nos termos do artigo 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002105-98.1999.4.03.6002/MS
1999.60.02.002105-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : CANAA VEICULOS LTDA
ADVOGADO : EDILSON JAIR CASAGRANDE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS

EMENTA

REEXAME DA CAUSA. RECURSOS REPETITIVOS. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ACÓRDÃO DIVERGENTE MANTIDO.

1. Reexame da causa, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, uma vez que o acórdão anterior diverge da orientação do STJ no que diz respeito ao prazo prescricional para pleitear a compensação do indébito tributário, firmada no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP.
2. A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito.
3. Conforme preceitua o art. 168, inciso I, do CTN, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art.156, inciso VII, c.c. o art. 150, § 1º, ambos do CTN.
4. A contagem do prazo prescricional inicia-se no momento em que o crédito tributário é extinto, conforme preceitua o art. 168, I, do CTN. O pagamento, por sua vez, ainda que antecipado, extingue o crédito, por força de expressa disposição legal (art. 150, § 1º do CTN). E a extinção do crédito *in casu* está sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento (parte final do § 1º do art. 150).
5. O direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito.
6. Aplicação do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.

7. Acórdão recorrido mantido, nos termos do artigo 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *manter o acórdão recorrido*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004802-89.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.004802-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : CARLOS PERIN FILHO
ADVOGADO : CARLOS CLEMENTINO PERIN FILHO e outro
CODINOME : CARLOS CLEMENTINO PERIN FILHO
APELADO : SOUZA CRUZ S/A e outros
ADVOGADO : MARIA ISABEL DE ALMEIDA ALVARENGA
APELADO : B A T INDUSTRIES INC
: PHILIP MORRIS MARKETING S/A
: PHILIP MORRIS PRODUCTS INC
: R J REYNOLDS TOBACCO CO
: THE LIGGETT GROUP INC
: BROWN & WILLIAMSON TOBACCO CORPORATION USA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

AÇÃO POPULAR. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO ATO QUE SE PRETENDE RECONHECER POR NULO OU ANULÁVEL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. SENTENÇA MANTIDA.

Ação Popular é um instrumento constitucional posto à disposição do cidadão que dela pode se valer para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de ato lesivo ao patrimônio público ou entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural.

No caso dos autos, o autor se limita a tecer considerações sobre os males do cigarro, não esclarecendo qual é o ato lesivo que se pretende reconhecer por nulo ou anulável, de sorte que não se vislumbra, da completa leitura dos autos, nenhuma das hipóteses eleitas pela Lei 4.717/65 a autorizar o manejo da ação popular.

Apelação e remessa oficial a que se nega provimento. Agravo retido prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *negar provimento à apelação e à remessa oficial*, julgando prejudicado o agravo retido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010450-50.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.010450-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : PEDRAS IPIRANGA LTDA e outro
: PEDRAS IPIRANGA LTDA filial

ADVOGADO : JOAO MARCOS PRADO GARCIA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

REEXAME DA CAUSA. RECURSOS REPETITIVOS. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ACÓRDÃO DIVERGENTE MANTIDO.

1. Reexame da causa, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, uma vez que o acórdão anterior diverge da orientação do STJ no que diz respeito ao prazo prescricional para pleitear a compensação do indébito tributário, firmada no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP.
2. A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito.
3. Conforme preceitua o art. 168, inciso I, do CTN, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art. 156, inciso VII, c.c. o art. 150, § 1º, ambos do CTN.
4. A contagem do prazo prescricional inicia-se no momento em que o crédito tributário é extinto, conforme preceitua o art. 168, I, do CTN. O pagamento, por sua vez, ainda que antecipado, extingue o crédito, por força de expressa disposição legal (art. 150, § 1º do CTN). E a extinção do crédito *in casu* está sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento (parte final do § 1º do art. 150).
5. O direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito.
6. Aplicação do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.
7. Acórdão recorrido mantido, nos termos do artigo 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *manter o acórdão recorrido*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017219-74.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.017219-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : CARLOS PERIN FILHO
ADVOGADO : CARLOS CLEMENTINO PERIN FILHO e outro
CODINOME : CARLOS CLEMENTINO PERIN FILHO
APELADO : SOUZA CRUZ S/A e outros
ADVOGADO : MARIA ISABEL DE ALMEIDA ALVARENGA
APELADO : B A T INDUSTRIES INC
: PHILIP MORRIS MARKETING S/A
: PHILIP MORRIS PRODUCTS INC
: R J REYNOLDS TOBACCO CO
: THE LIGGETT GROUP INC
: BROWN & WILLIAMSON TOBACCO CORPORATION USA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
EMENTA

APELAÇÃO EM AÇÃO POPULAR. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE DESENVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO ATO QUE SE PRETENDE RECONHECER POR NULO OU ANULÁVEL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. SENTENÇA MANTIDA.

Ação Popular é um instrumento constitucional posto à disposição do cidadão que dela pode se valer para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de ato lesivo ao patrimônio público ou entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural.

O autor se limita a afirmar que o produto fabricado pelos réus - fabricantes de cigarro - é defeituoso, não esclarecendo nem mesmo no que consistiria o alegado defeito.

Não restou claro qual é o ato lesivo que se pretende reconhecer por nulo ou anulável, de sorte que não se vislumbra nenhuma das hipóteses eleitas pela Lei 4.717/65 a autorizar o manejo da ação popular.

Remessa oficial e apelação que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040707-58.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.040707-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CASA TONI COM/ DE TINTAS LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRA MARINI e outro
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. NORMAS TRABALHISTAS. COMPETÊNCIA PARA A FIXAÇÃO DE MULTAS. CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NULIDADE DA DECISÃO.

O nosso ordenamento jurídico, em regra, admite a delegação de competência para a prática de atos administrativos. A Consolidação das Leis do Trabalho estabelece, em seu artigo 626, ser da competência das autoridades do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, ou àquelas que exerçam funções delegadas, a fiscalização do fiel cumprimento das normas de proteção ao trabalho.

A imposição de multa para os casos de violação às normas concernentes à Segurança do Trabalho foi devidamente regulada pelo artigo 201 da CLT.

A Portaria nº 713/92, do Ministério do Trabalho e Emprego, atribuiu ao Delegado Regional do Trabalho a competência para imposição de multas (artigo 51, IV) bem como praticar outros atos administrativos necessários à consecução dos objetivos daquela Delegacia (artigo 51, XXIV).

É nula a decisão que aplica multa pelo descumprimento de normas concernentes à proteção do trabalho, quando a autoridade deixa de analisar pedido de produção de provas formulado pelo autuado e deixa de motivar as razões que levaram à imposição da multa em questão.

No Estado de Direito, a administração pública está sujeita aos princípios da legalidade, do contraditório e da ampla defesa, que devem preceder toda e qualquer imposição de pena.

Não cabe ao Poder Judiciário pronunciar-se sobre o mérito da autuação - atribuição do Delegado Regional do Trabalho - e muito menos anular todo o procedimento administrativo posto que o único vício existente no mesmo é a ausência de fundamentação da decisão que aplicou a multa em questão.

Remessa Oficial que se dá parcial provimento apenas para reconhecer a competência do Delegado Regional do Trabalho para fiscalizar as normas de proteção ao trabalho e aplicar a multa no caso de violação das mesmas. Apelação que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003618-92.1999.4.03.6102/SP
1999.61.02.003618-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : SOFT METAIS LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

REEXAME DA CAUSA. RECURSOS REPETITIVOS. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ACÓRDÃO DIVERGENTE MANTIDO.

1. Reexame da causa, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, uma vez que o acórdão anterior diverge da orientação do STJ no que diz respeito ao prazo prescricional para pleitear a compensação do indébito tributário, firmada no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP.
2. A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito.
3. Conforme preceitua o art. 168, inciso I, do CTN, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art.156, inciso VII, c.c. o art. 150, § 1º, ambos do CTN.
4. A contagem do prazo prescricional inicia-se no momento em que o crédito tributário é extinto, conforme preceitua o art. 168, I, do CTN. O pagamento, por sua vez, ainda que antecipado, extingue o crédito, por força de expressa disposição legal (art. 150, § 1º do CTN). E a extinção do crédito *in casu* está sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento (parte final do § 1º do art. 150).
5. O direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito.
6. Aplicação do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.
7. Acórdão recorrido mantido, nos termos do artigo 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012753-22.1999.4.03.6105/SP
1999.61.05.012753-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : MERIAL SAUDE ANIMAL LTDA
ADVOGADO : PAULO AKIYO YASSUI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. NULIDADE DA SENTENÇA. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM.

Em se tratando de discussão acerca de exação tributária, a impetrante pode propor uma ação para cada mês em discussão.

A hipótese, quando muito resultaria em conexão entre as ações propostas, a teor do artigo 103 do Código de Processo Civil, mas não em litispendência.

Inexistência de fundamento legal que autorize o indeferimento da inicial.

Apelação que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007710-83.1999.4.03.6112/SP
1999.61.12.007710-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : PANIFICADORA JARDIM BONGIOVANI LTDA e outros
: BOIN E CAMPIOLO LTDA
: LINO BOIN E CIA LTDA
: CAZUO SAITO E CIA LTDA
ADVOGADO : EDILSON JAIR CASAGRANDE e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

EMENTA

REEXAME DA CAUSA. RECURSOS REPETITIVOS. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ACÓRDÃO DIVERGENTE MANTIDO.

1. Reexame da causa, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, uma vez que o acórdão anterior diverge da orientação do STJ no que diz respeito ao prazo prescricional para pleitear a compensação do indébito tributário, firmada no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP.
2. A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito.
3. Conforme preceitua o art. 168, inciso I, do CTN, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art. 156, inciso VII, c.c. o art. 150, § 1º, ambos do CTN.
4. A contagem do prazo prescricional inicia-se no momento em que o crédito tributário é extinto, conforme preceitua o art. 168, I, do CTN. O pagamento, por sua vez, ainda que antecipado, extingue o crédito, por força de expressa disposição legal (art. 150, § 1º do CTN). E a extinção do crédito *in casu* está sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento (parte final do § 1º do art. 150).
5. O direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito.
6. Aplicação do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.
7. Acórdão recorrido mantido, nos termos do artigo 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *manter o acórdão recorrido*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024722-94.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.024722-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : COML/ TAMPELLI HIDRAULICOS E SANITARIOS LTDA
ADVOGADO : EDSON BALDOINO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA. DETERMINAÇÃO JUDICIAL NÃO ADIMPLIDA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. SENTENÇA QUE SE MANTÉM.

Embora alegue cerceamento de defesa por falha de intimação, a embargante não comprova que as mesmas não foram realizadas em nome do patrono indicado, sendo certo que alegar e não provar é o mesmo que não alegar, cabendo à embargante o ônus de tal providência.

Atribuir valor à causa é um dos requisitos da Petição Inicial, cabendo ao autor tal providência.

A embargante não agiu com a diligência que se espera no cumprimento das determinações judiciais, apesar de regularmente intimada para tanto, pelo que nenhum reparo merece a sentença de Primeira Instância.

Apelação que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0419318-79.1981.4.03.6100/SP

2000.03.99.033600-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YARA PERAMEZZA LADEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BENEDITO PEREIRA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PAULO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PARTE RE' : MINORO OKAMURA espolio e outro
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES C. DA SILVA LEME e outro
REPRESENTANTE : MIYA OKAMURA
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES C. DA SILVA LEME
PARTE RE' : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE MOGI DAS CRUZES
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES C. DA SILVA LEME e outro
No. ORIG. : 00.04.19318-0 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APRECIACÃO DA QUESTÃO PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

Os presentes embargos foram trazidos em mesa pelo E. Relator em 28/1/2010, ocasião em que foram julgados em parte, tendo sido rejeitados quanto aos acessórios, determinando-se a remessa do recurso para apreciação da alegação de obscuridade no exame da preliminar de ilegitimidade passiva, ao prolator do voto vencedor.

O voto condutor de fls. 284/287, ao não acolher a preliminar de ilegitimidade arguida pelo INSS, restou devidamente fundamentado, não havendo qualquer obscuridade a ser sanada.

As alegações aventadas pela embargante, nesse tocante, se evidenciam como inequívoca intenção de fazer prevalecer seu entendimento sobre a questão, situação que exigiria um reexame da causa.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.

Tanto o Superior Tribunal de Justiça, como o Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.

Embargos de declaração, no tocante à preliminar de ilegitimidade passiva, conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006392-67.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.006392-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO

APELADO : FORMAT INDL/ DE EMBALAGENS LTDA

ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PIS. DECRETOS LEIS 2445/88 E 2449/88. SALDO NEGATIVO.

1. A contadoria é órgão de confiança do juízo e os cálculos por ela elaborados confirmam o quanto afirmado pela embargante no sentido de que não havia crédito a ser levantado pelo embargado.

2. os Decretos-Leis nº 2445/88 e 2449/88 instituíram alíquota de 0,65% sobre a Receita Bruta, enquanto a Lei Complementar nº 07/70 determina a alíquota de 0,75% sobre o faturamento (maior que a dos decretos-leis mencionados).

3. Em indústria e comércio as receitas são predominantemente provenientes do faturamento, este e a receita bruta são muito próximos, porém, considerando-se que a alíquota prevista na LC 7/70 é superior à alíquota prevista nos decretos-lei, temos uma contribuição ao PIS pela LC 07/70 maior do que a recolhida nos termos dos decretos-leis declarados inconstitucionais, o que leva as ações de repetição de indébito do PIS-FATURAMENTO em indústria/comércio a apresentarem resultados desfavoráveis aos Autores.

4. A tese defendida pela embargada - de que a contadoria teria incidido em erro porquanto não teria aplicado, para cada fato gerador, o faturamento do 6º (sexto) mês anterior, para com isso calcular o quanto seria devido a título de PIS em cada mês - refoge à matéria posta nos autos, porquanto no feito principal não se debateu a forma de cálculo do recolhimento da exação, mas tão somente, a constitucionalidade dos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88 e sua eventual repetição.

5. Apelação que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024950-87.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.024950-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : METALPO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARCOS SEIITI ABE e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

REEXAME DA CAUSA. RECURSOS REPETITIVOS. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ACÓRDÃO DIVERGENTE MANTIDO.

1. Reexame da causa, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, uma vez que o acórdão anterior diverge da orientação do STJ no que diz respeito ao prazo prescricional para pleitear a compensação do indébito tributário, firmada no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP.
2. A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito.
3. Conforme preceitua o art. 168, inciso I, do CTN, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art.156, inciso VII, c.c. o art. 150, § 1º, ambos do CTN.
4. A contagem do prazo prescricional inicia-se no momento em que o crédito tributário é extinto, conforme preceitua o art. 168, I, do CTN. O pagamento, por sua vez, ainda que antecipado, extingue o crédito, por força de expressa disposição legal (art. 150, § 1º do CTN). E a extinção do crédito *in casu* está sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento (parte final do § 1º do art. 150).
5. O direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito.
6. Aplicação do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.
7. Acórdão recorrido mantido, nos termos do artigo 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *manter o acórdão recorrido*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036716-40.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.036716-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : CIA TEXTIL SAO MARTINHO
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO DE SOUZA COELHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SOCIEDADE POR AÇÕES. REPRESENTAÇÃO EM JUÍZO. SÓCIO CONTROLADOR.

A impetrante é uma Sociedade por Ações, sendo portanto, regida pelas disposições constantes na Lei nº 6.404/76. Diz referida Lei que no caso de vacância de todos os cargos da diretoria, deve o representante de maior número de ações praticar, até a realização da assembléia, os atos urgentes de administração da companhia.

A impetrante estava devidamente representada em Juízo, posto que a procuração carreada aos autos veio devidamente subscrita pelo representante legal de seu maior acionista, que na Assembléia anterior havia sido, inclusive, eleito Diretor Presidente da impetrante.

Apelação que se dá provimento.

Sentença que se reforma para determinar a baixa dos autos ao Juízo de Origem para regular processamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação para reformar a sentença de Primeiro Grau e determinar a baixa dos autos ao Juízo de origem para regular processamento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011177-60.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.011177-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : EXPRESSO MERCANTIL AGENCIA MARITIMA LTDA
ADVOGADO : NILO DIAS DE CARVALHO FILHO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

AÇÃO CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL SUPERVENIENTE.

Considerando que esta Turma julgou a apelação interposta nos autos da ação principal, a presente cautelar perdeu o seu objeto em decorrência da ausência de interesse processual superveniente.

Extinção do feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC, prejudicada a remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC, prejudicada a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0023313-44.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.023313-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.289/291
INTERESSADO : CONFECÇÕES ZOPA LTDA
ADVOGADO : LEVON KISSAJKIAN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO - REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.

Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.

Improvemento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031429-48.1990.4.03.6100/SP

2001.03.99.018867-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : FUNDACAO CESP
ADVOGADO : JOSE REYNALDO PEIXOTO DE SOUZA e outro
PARTE RE' : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.31429-1 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO DECLARATÓRIA. ADMINISTRATIVO. CERTIFICADOS DE PRIVATIZAÇÃO. AQUISIÇÃO COMPULSORIA. RESOLUÇÃO 1.721/90.LEI 8.018/90.

Embora a lei 8.018/90 tenha criado os Certificados de Privatização, não tornou obrigatória a aquisição de tais títulos. A Resolução nº 1.721/90 ao impor a aquisição compulsória dos certificados de privatização, extrapolou os limites estabelecidos na Lei.

Apelação e remessa oficial que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação e à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0054436-93.1995.4.03.6100/SP

2001.03.99.050477-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PHILIP MORRIS MARKETING S/A
ADVOGADO : FLAVIO RANIERI ORTIGOSA e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.54436-9 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO EM AÇÃO DECLARATÓRIA. IMPOSTO PAGO A MAIOR. COMPENSAÇÃO AUTORIZADA. SENTENÇA MANTIDA.

A autora importou mercadoria amparada pelo Acordo nº 10, firmado entre a República Federativa do Brasil e a República da Colômbia e aprovado pelo Decreto nº 99.136/90, que previa redução de 70% na alíquota do imposto de importação.

Por equívoco do Instituto Colombiano de Comércio Exterior - INCOMEX, grafou-se o ano errado no Certificado de Origem.

A autora comprovou que o Certificado de Origem foi expedido dentro do prazo estabelecido no artigo 2º do Decreto nº 98.836/90, pelo que tinha direito à redução tributária requerida.

Compensação deferida.

Apelação e remessa oficial às quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação e à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0903952-14.1998.4.03.6110/SP

2001.03.99.053576-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : CLAUDE LUIZ DE CARVALHO

ADVOGADO : ELZA PROENCA e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

No. ORIG. : 98.09.03952-2 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. INDENIZAÇÃO POR ACIDENTE DE VEÍCULO. TRANSCORRIDO MAIS DE CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910 DE 06.01.1932.

A presente demanda foi proposta em 01.09.1998, sendo certo que o acidente que vitimou o filho da autora ocorreu em 07.09.1991 e o inquérito policial instaurado para a apuração dos fatos restou arquivado em 31.07.1992.

Já tendo transcorrido mais de 05 (cinco) anos entre a data do fato e a data da propositura da ação, mister se faz o reconhecimento da prescrição quinquenal a teor do artigo 1º do Decreto nº 20.910 de 06.01.1932. Precedentes do STJ. Apelação im provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005596-42.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.005596-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : CENTRO EDUCACIONAL MATER ET MAGISTRA S/C LTDA -ME

ADVOGADO : MARIA CRISTINA DE MELO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. SIMPLES. LEI N. 9.317/1996. CRECHES, PRÉ-ESCOLAS E ESTABELECIMENTOS DE ENSINO FUNDAMENTAL. LEI N. 10.034/2000. ALÍQUOTA MAJORADA EM 50%. CONSTITUCIONALIDADE.

1. A Lei n. 9.317, de 5 de dezembro de 1996, regulamentou o tratamento diferenciado, simplificado e favorecido dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte. Todavia, o artigo 9º da lei citada previu hipóteses de vedação ao ingresso no regime do SIMPLES.
2. O referido dispositivo teve sua constitucionalidade questionada na ADI n. 1.643, ocasião em que o Supremo Tribunal Federal decidiu que o artigo 9º, XIII, da Lei n. 9.317/1996, não viola o princípio da isonomia tributária ao discriminar, por motivos extrafiscais, microempresas e empresas de pequeno porte que possuem capacidade contributiva distinta.
3. A Lei n. 10.034/2000 excetuou da restrição os contribuintes que se dedicavam às atividades de creche, pré-escola e ensino fundamental. Entretanto, a alíquota destes contribuintes, outrora impedidos de optar, foi elevada em 50%.
4. A alíquota majorada decorre, justamente, da aplicação do princípio isonômico, pois, estando em condições mais favoráveis que os demais, não poderiam tais contribuintes ser tributados da mesma maneira, sob o risco de se instituir um privilégio indevido.
5. Sendo legítima a vedação de ingresso no SIMPLES aos contribuintes que se dedicam às atividades discriminadas, do mesmo modo é a permissão de participação no regime em condições diferenciadas.
6. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *negar provimento à apelação*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006390-63.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.006390-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : WURTH DO BRASIL PECAS DE FIXACAO LTDA
ADVOGADO : MARIA RACHEL BASTOS FERREIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.284/286
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO - REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.

Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.

Improvemento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010050-65.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.010050-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PONTE GRANDE COM/ DE MADEIRAS LTDA
ADVOGADO : BENEDITO EDISON TRAMA e outros

EMENTA

APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO - CRITÉRIOS DE CORREÇÃO DOS VALORES A SEREM RESTITUÍDOS.

O Provimento n. 24, de 29 de abril de 1997, depois o Provimento n. 26, de 10 de setembro de 2001, e por último o Provimento n. 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria Geral, são adotados os critérios dos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, que previram a aplicação do IPC, para as ações condenatórias em Geral, recomendando a inclusão dos IPCs de 42,72%, 10,14%, 84,32%, 44,80% e 21,87% nos meses de janeiro e fevereiro de 1989, março e abril de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, consagrados pela jurisprudência como próprios e específicos para os débitos judiciais, como na espécie.

Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da União e à remessa oficial, tida por ocorrida**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020016-52.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.020016-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : GE INFORMATION SERVICES DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES
APELANTE : Servico Social do Comercio em Sao Paulo SESC/SP
ADVOGADO : MARCELA MONTEIRO DE BARROS GUIMARAES
APELANTE : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial em Sao Paulo SENAC/SP
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC/SENAC. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS. EXIGIBILIDADE.

1. Decidida nos autos da ação mandamental a questão acerca da exigibilidade das contribuições ao SESC e ao SENAC, não faz jus a autora à restituição dos valores recolhidos a esse título.
2. Invertido o resultado do julgamento, condeno a autora em honorários advocatícios à razão de 10% (dez por cento) do valor da causa, por aplicação do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.
3. Apelações do SESC e do SENAC providas, apelação da autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento às apelações das rés e julgar prejudicada a apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031193-13.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.031193-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JORGE GEBAILI JUNIOR e outro
: MARIA LUCIA MEDEIROS AROUCA
ADVOGADO : NELSON JOSE TRENTIN e outro

EMENTA

APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULOS DA PARTE INFERIOR AOS DA CONTADORIA. ACOLHIMENTO DAQUELES.

O Juízo de Primeiro Grau julgou improcedentes os embargos opostos, considerando que o valor executado pelos autores foi inferior aos valores apontados nos cálculos da contadoria, órgão de confiança do Juízo que os fez em consonância com a coisa julgada nos autos principais.

Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação e à remessa oficial**, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010095-63.2001.4.03.6102/SP
2001.61.02.010095-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : MILWAY COML/ LTDA
ADVOGADO : MARISTELA FERREIRA DE S MIGLIOLI SABBAG e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

APELAÇÃO EM AÇÃO DECLARATÓRIA. TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. COFINS E PIS. ARTIGO 3º, § 1º DA LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA. LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. SUJEIÇÃO ÀS EXAÇÕES QUESTIONADAS.

1. É inconstitucional o artigo 3º, parágrafo 1º da Lei nº 9.718/98. Entendimento consolidado no E. Supremo Tribunal Federal.

2. Deve-se entender por receita bruta ou faturamento somente os valores auferidos com a venda de mercadorias e serviços.

3. Sendo a base de incidência do PIS e da Cofins o resultado das receitas auferidas pela atividade empresarial - faturamento -, impõe-se reconhecer a sujeição das receitas provenientes das operações de locação de bens móveis a essas contribuições." (AgRg no Ag 984932/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 19/03/2009). Precedentes do STJ e desse E. Tribunal.

4. Negado provimento às apelações e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento às apelações e à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000201-24.2001.4.03.6115/SP

2001.61.15.000201-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : USINA SANTA RITA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IPI. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO DO D. 2.917/98. ART. 4º, II, DL Nº 1.199/71. ORDEM DENEGADA.

É entendimento pacífico e tranqüilo da jurisprudência que o IPI é o tipo de tributo que a alíquota pode ser majorada a critério do Executivo, por meio de simples medidas administrativas, desde que existente lei autorizativa, o que, no caso, ocorre frente ao que dispõe a Lei nº 8.393, de 1991, donde não haver as inconstitucionalidades apontadas pela impetrante.

Quanto à alegada falta de motivação do Decreto n. 2.917/98, é entendimento amplamente sufragado no E. Superior Tribunal de Justiça que valeu-se o Sr. Presidente da República de previsão constitucional (art. 84, inciso IV), bem como do disposto no artigo 4º do Decreto-lei n. 1.199/71, que não exige motivação expressa acerca dos objetivos de política fiscal adotados pelo Executivo, donde não assistir razão ao impetrante.

Apelação da União e Remessa Oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação e à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001134-85.2001.4.03.6118/SP

2001.61.18.001134-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : FLAVIO WAGNER LUCENA RIBEIRO
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO EM CONCURSO. LIMINAR DEFERIDA E POSTERIORMENTE CASSADA. NOVA AÇÃO MANDAMENTAL. OCORRÊNCIA DA COISA JULGADA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

A participação do impetrante no concurso se devia única e exclusivamente à liminar deferida em outra ação mandamental.

Denegada a ordem, os efeitos da mesma foram desconstituídos, tornando inócuos os atos até ali praticados, não havendo qualquer direito líquido e certo a ser amparado nesta nova ação mandamental.

Tendo em vista os comandos do artigo 267, § 3º do CPC, é imperioso o reconhecimento da coisa julgada, uma vez que o impetrante, naquela primeira ação mandamental já debateu a mesma matéria posta nestes autos onde questiona a constitucionalidade da imposição de limite de idade para participação em concurso de ingresso no serviço público. Apelo que se nega provimento, mantendo a sentença de extinção do processo por fundamento diverso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003793-54.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.003793-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SUPERMERCADO PINELLI LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CAMPOS DO JORDAO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01.00.00163-8 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. AUSÊNCIA DE PEÇAS INDISPENSÁVEIS AFASTADA. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO BACEN SOLICITANDO INFORMAÇÕES SOBRE CONTAS-CORRENTE E APLICAÇÕES DO EXECUTADO. POSSIBILIDADE.

1. Desnecessidade de juntada de outros documentos pra apreciação da matéria.
2. A jurisprudência desta Colenda Terceira Turma aderiu ao entendimento esposado pela Corte Superior de Justiça para, no tocante aos pedidos de penhora eletrônica de ativos financeiros formulados após a vigência da Lei n. 11.382/2006, prestigiar a nova redação dos artigos 655 e 655-A do CPC, autorizando a penhora *on-line* por meio do sistema BACENJUD independentemente do esgotamento das possibilidades de localização de bens passíveis de constrição.
3. Nos casos em que o agravo de instrumento tenha sido interposto anteriormente à vigência da Lei n. 11.382/2006, não se aplica o novo posicionamento adotado.
4. Na ausência de legislação específica autorizadora da medida postulada, há que se invocar o inciso X, do artigo 5º, da Constituição Federal de 1988, o qual garante o direito à inviolabilidade da intimidade do cidadão. Nesse passo, os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso que não deve ser afastado, a não ser em situações especiais nas quais se vislumbre relevante interesse da Justiça.
4. Há possibilidade de efetuar-se a quebra de sigilo bancário e a penhora de contas correntes ou aplicações em nome do executado apenas na hipótese de restarem esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição, suficientes à garantia do crédito e prosseguimento da execução.
5. Excepcionalidade caracterizada, uma vez que, quando da citação do executado, informou o representante legal ao Sr. Oficial de Justiça que a firma executada encerrou suas atividades, não possuindo bens a serem penhorados.
6. Agravo inominado acolhido. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher o agravo inominado e dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036712-96.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.036712-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : S/A INDUSTRIAS REUNIDAS F MATARAZZO
ADVOGADO : FRANCISCO WELLINGTON FERNANDES JUNIOR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 122/123
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.06199-6 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DO FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. EXCEPCIONALIDADE NÃO REFUTADA PELA AGRAVANTE.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem admitido a hipótese de penhora sobre o faturamento bruto da empresa, em execução fiscal, em caso de inexistência de outros bens.
2. Deveria a própria agravante ter demonstrado a existência de outros bens passíveis de penhora, a fim de ver afastada a excepcionalidade da medida impugnada, o que não ocorreu nem mesmo após a negativa de seguimento ao recurso, tendo apenas a recorrente alegado genericamente que os possuía.
3. Conforme previsão do art. 620 do Código de Processo Civil, a execução deve ser feita do modo menos gravoso para o executado, mas sem perder de vista a necessidade de alcançar sua finalidade primordial, que é a satisfação integral do débito.
4. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050157-84.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.050157-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : YOCHIHARU YAMAMOTO
ADVOGADO : ROSANGELA APARECIDA REIS DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.37492-8 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. SELIC. JUROS MORATÓRIOS.

1. Impossibilidade de aplicação da taxa SELIC. Matéria preclusa, uma vez que a referida taxa não foi incluída na conta de liquidação formadora do precatório, apresentada quando em vigor a Lei n. 9.250/1995.
2. Não incidência de juros no período entre a expedição do precatório e o seu efetivo pagamento. Súmula Vinculante n. 17.
3. É devido o pagamento de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, tendo em vista que são decorrentes do título judicial transitado em julgado.
4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004616-
12.1998.4.03.6000/MS
2002.03.99.024841-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 106/110

INTERESSADO : UNIAO IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : GERVASIO ALVES DE OLIVEIRA JUNIOR
No. ORIG. : 98.00.04616-0 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. Inexiste omissão do julgado, que apreciou, de forma satisfatória, a matéria vertida nos autos, evidenciando, assim, que a embargante, busca a rediscussão da matéria o que deve ser diligenciado na seara recursal própria e não pela via dos embargos de declaração.

2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.

3. O Superior Tribunal de Justiça, assim como o Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.

4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037790-04.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.037790-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : SANWEI IND/ DE CONTAINERS LTDA
ADVOGADO : YOSHISHIRO MINAME
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.188/193
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 97.00.00091-3 A Vr TABOAO DA SERRA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - IMPROVIMENTO.

O aduzido cerceamento foi julgado, nos termos do voto.

O mais que agitado nos declaratórios já alcançado também pelo Acórdão, pois não atendeu em seu mérito ao ônus desconstitutivo a apelante, consoante a r. sentença e esta E. Corte.

Quer mesmo o recorrente é rediscutir via declaratórios, o que sabe impróprio ao instrumento eleito.

Improvemento aos Embargos de Declaração

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000371-07.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.000371-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : FLUXO BRASILEIRA DE MANUFATURADOS LTDA
ADVOGADO : NELSON JOSE COMEGNIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA. TRIBUTÁRIO. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. HONORÁRIOS FIXADOS MODERADAMENTE.

Os títulos da Dívida Pública emitidos em meados do século passado foram fulminados pela prescrição. Precedentes do STJ.

Os honorários foram moderadamente fixados em 10% do valor da causa.

Apelações que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento às apelações**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002504-22.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.002504-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : C S COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO ASSIS DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECLARAÇÃO DE INAPTIDÃO DE CNPJ. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE. INAPLICABILIDADE DA IN 002/01 DA SRF.

Não cuidou a autoridade impetrada de comprovar que seguiu todas as etapas do procedimento que autoriza a Declaração de Inaptidão do CNPJ da pessoa jurídica.

Também não logrou êxito em comprovar que a impetrante não existe de fato - motivo da Declaração de Inexistência - ou mesmo que não foi localizada pelo Fisco.

O conjunto probatório demonstra que a impetrante sempre manteve contato com a Secretaria da Receita Federal, inclusive na busca de autorização para importação de mercadoria, que restou deferida enquanto já tramitava o procedimento que resultou no Ato Declaratório que ora se pretende anular.

Remessa Oficial e apelação que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação e à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003733-17.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.003733-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : SAO PAULO CORRETORA DE VALORES LTDA
ADVOGADO : MARCOS TAVARES LEITE e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TERCEIROS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

O pedido de compensação de créditos tributários deve ser analisado à luz da legislação vigente no momento da propositura da demanda.

Sob a égide da Lei 9.430/96, a implementação de compensação dependia de prévio requerimento administrativo a ser formalizado pelo contribuinte, bem ainda de autorização da Secretaria da Receita Federal para o procedimento em questão, que seria deferido, desde que houvessem créditos a serem restituídos ou ressarcidos pela Receita Federal em favor do contribuinte.

O art. 73 da Lei 9.430/90, ao cuidar do ressarcimento no âmbito da Receita Federal, mencionou expressamente sobre "a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos", não havendo qualquer referência à utilização de crédito de terceiro, fazendo menção expressa ao aproveitamento do crédito do próprio contribuinte e a quitação de seus débitos, não de outrem.

Não se vislumbra ilegalidade na Instrução Normativa nº 41, de 10 de abril de 2000 que não contrariou disposições da Lei que lhe deu fundamento de validade.

Não havendo autorização expressa para a compensação envolvendo créditos de terceiros, ausenta-se o direito líquido e certo defendido pela impetrante.

Apelação que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004188-79.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.004188-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : RIBERTO DA ROCHA SCARDOVA
ADVOGADO : ALEXANDRE SQUINZARI DE LIMA e outro
APELADO : ASSOCIACAO PRINCESA ISABEL DE EDUCACAO E CULTURA APIEC
ADVOGADO : JADYR DEMENATO

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - CURSO SUPERIOR - DIREITO ADQUIRIDO À GRADE CURRICULAR - INEXISTÊNCIA - SEGURANÇA MANTIDA.

Nos termos do artigo 207 da Constituição Federal as Universidades gozam de autonomia didático-científica, de sorte que a Instituição de Ensino - desde que respeitadas as situações já consolidadas - pode alterar a grade curricular a qualquer momento, não havendo que se falar em direito adquirido àquela existente quando do ingresso do aluno no curso.

Apelação que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028559-10.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.028559-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : RANKAR AUTO CENTRO LTDA
ADVOGADO : JASSON ESTEVAM DE MORAES FILHO

EMENTA

APELAÇÃO EM AÇÃO DECLARATÓRIA. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. HONORÁRIOS DEVIDOS POR QUEM DEU CAUSA À PROPOSITURA DA AÇÃO.

São cabíveis honorários advocatícios em ações de natureza declaratória sempre que a parte tenha contratado os serviços advocatícios ou tenha sido exigida a atuação do procurador da pessoa jurídica de Direito Público. A eventual singeleza do trabalho do advogado pode influir na fixação do "quantum" da respectiva verba a teor do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, mas não na ausência de sua previsão na sentença.

A Ré deu causa ao ajuizamento da ação, pelo que deve arcar com o pagamento das custas e dos honorários advocatícios, ainda que a ação tenha sido julgada extinta sem julgamento de mérito por perda superveniente do interesse de agir do autor.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010979-52.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.010979-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : JAIR DAS NEVES
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

REEXAME DA CAUSA. RECURSOS REPETITIVOS. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ACÓRDÃO DIVERGENTE MANTIDO.

1. Reexame da causa, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, uma vez que o acórdão anterior diverge da orientação do STJ no que diz respeito ao prazo prescricional para pleitear a compensação do indébito tributário, firmada no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP.

2. A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito.

3. Conforme preceitua o art. 168, inciso I, do CTN, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art. 156, inciso VII, c.c. o art. 150, § 1º, ambos do CTN.

4. A contagem do prazo prescricional inicia-se no momento em que o crédito tributário é extinto, conforme preceitua o art. 168, I, do CTN. O pagamento, por sua vez, ainda que antecipado, extingue o crédito, por força de expressa disposição legal (art. 150, § 1º do CTN). E a extinção do crédito *in casu* está sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento (parte final do § 1º do art. 150).

5. O direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito.

6. Aplicação do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.

7. Acórdão recorrido mantido, nos termos do artigo 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *manter o acórdão recorrido*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006372-78.2002.4.03.6109/SP

2002.61.09.006372-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
INTERESSADO : ARCELORMITTAL BRASIL S/A
ADVOGADO : RODOLFO DE LIMA GROPEN
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 214/220
SUCEDIDO : CIA SIDERURGICA BELGO MINEIRA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. Não contendo o aresto omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.

2. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000294-28.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.000294-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : MONICA DE ALMEIDA CUNHA
ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : COML/ MG ARTEFATOS DE METAIS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BOTUCATU SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.00336-8 A Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO . EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS SÓCIOS. CONTINUIDADE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE. RETIRADA DA SÓCIA DOS QUADROS SOCIAIS. HONORÁRIOS. CABIMENTO.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais no polo passivo da ação, o STJ tem jurisprudência pacificada no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Inteligência da Súmula n. 430/STJ.

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o art. 135 do CTN. Somente se admite a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Havendo, em princípio, a continuidade das atividades da executada, ostentando capacidade para responder pelas obrigações com seu patrimônio, inviável se mostra o requerimento de inclusão dos sócios.

Impossibilidade de responsabilizar a agravante pela suposta infração relativa à dissolução irregular da sociedade, porquanto se retirou da empresa antes da última alteração contratual.

A jurisprudência, há tempos, já firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual. Tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de não-executividade por pessoa física incluída no polo passivo da execução, este teve que efetuar despesas e constituir advogado para defender-se de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

O juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c".

Razoável a condenação em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade

Precedentes do STJ e desta Corte Federal.

Agravo de inominado provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005238-73.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.005238-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : TEXTIL RUBAR LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.00002-6 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. EXCLUSÃO. SÚMULA 565 DO STF. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DECRETOS-LEIS N. 7.661/1945 E 858/69.

1. O disposto no art. 475, I, do Código de Processo Civil aplica-se a sentenças, e não a qualquer ato processual contrário à União.
2. Tratando-se de execução de massa falida, prevalece íntegra a solução adotada na Súmula 565 do STF, no sentido de excluir do crédito tributário executado o valor relativo à multa moratória, eis que baseada em princípios fundamentais do direito.
3. Com relação aos juros de mora, tratando-se de execução de massa falida, a teor do artigo 26 do Decreto-Lei n. 7.661/1945, são devidos os posteriores à quebra, se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal.
4. No que tange à aplicação da correção monetária exigida sobre os débitos da massa falida, esta será calculada até a data do pagamento, conforme disposto no art. 1º, § 1º, do Decreto-lei n.º 858/69.
5. Agravo inominado parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009321-35.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.009321-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : PRUDENFRIGO PRUDENTE FRIGORIFICO LTDA
ADVOGADO : NILTON ARMELIN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2000.61.12.002693-5 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE BENS OFERECIDOS PELA EXECUTADA. INDÍCIOS DE SUPERAVALIAÇÃO DOS BENS.

Não tendo o devedor obedecido à ordem prevista na Lei n. 6.830/1980 (art. 11), é possível ao credor recusar os bens ofertados à penhora, caso se verifique que os mesmos sejam de difícil alienação, pois a execução é feita no interesse do exequente e tem por objetivo a satisfação do crédito.

Há relevância nos motivos aventados pela exequente para a recusa, pois constata-se indícios de irregularidade na transação relativa ao imóvel.

Não se afigura desarrazoada a afirmação da Fazenda Nacional no sentido de que houve "superavaliação do bem praticada pela Executada", diante da documentação dos autos, que demonstram valor venal muito inferior ao avaliado.

A garantia da execução se dará pelo valor da dívida, juros e multa de mora, além dos encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa (art. 9º, *caput*, da Lei n. 6.830/1980).

A execução deve ser feita do modo menos gravoso para o executado, quando por vários meios o credor puder promover a execução da dívida (art. 620, do CPC), mas sem perder de vista a necessidade de alcançar sua finalidade primordial, que é a satisfação integral do débito.

Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024405-76.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.024405-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ANDREOZZI MORALES REI DA CONSTRUCAO LTDA e outro
: NILO MORALES
ADVOGADO : CARLOS MIRANDA DE CAMPOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CARAPICUIBA SP
No. ORIG. : 01.00.00166-5 A Vr CARAPICUIBA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO REPRESENTANTE LEGAL DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO FAZENDÁRIO. IMPOSSIBILIDADE.

Para se permitir o redirecionamento da lide fiscal para os sócios, há a necessidade de verificação de alguns requisitos. Isso porque o STJ tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o art. 135, do CTN. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Sendo a demanda hipótese de litisconsórcio facultativo, caso a Fazenda pretendesse redirecionar a lide para os sócios, cumpriria à exequente fazer tal requerimento, demonstrando a infração ao art. 135, do CTN.

O fato dos representantes legais oporem embargos à execução assinando juntamente com a empresa executada não tem o condão de transformá-los automaticamente em corrêus, porquanto a alegação de impenhorabilidade de bem de família pode ser feita por simples petição nos autos, sendo desnecessária a oposição de embargos.
Agravado de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046657-73.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.046657-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP
ADVOGADO : GILBERTO GIUSTI
: ANA CAROLINA AGUIAR BENETI
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : JEFFERSON APARECIDO DIAS
PARTE RE' : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : ARAKEN OLIVEIRA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2002.03.00.015458-7 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - APELAÇÃO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA - EFEITO SUSPENSIVO CONCEDIDO EM DECISÃO QUE ANTECIPOU A TUTELA RECURSAL - APELAÇÃO JULGADA - SENTENÇA ANULADA - AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO.

O efeito suspensivo concedido ao recurso de apelação termina com a publicação da decisão que o julga, sendo a sentença substituída pelo acórdão proferido.

Perda de objeto do agravo de instrumento que objetiva a atribuição de efeito suspensivo à apelação com o julgamento do recurso.

Com a oposição de embargos de declaração em face do acórdão, a questão processual que se apresenta é de ineficácia do julgado embargado por falta de integração que o julgamento dos embargos proporcionará, e não mais do eventual efeito em que a apelação deveria ter sido recebida.

Agravado inominado a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0514159-

57.1994.4.03.6182/SP

2003.03.99.003567-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : ALECIO JARUCHE
ADVOGADO : HUSSEIN JARUCHE NETO e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.110/114
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 94.05.14159-7 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO - REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.

Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.

Improvemento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015417-42.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.015417-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : OLAVO CAPUZZO IMOVEIS
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.284/287
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 92.00.00016-0 1 Vr SAO ROQUE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO - REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.

Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.

Improvemento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000634-05.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.000634-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : IVAN MENDES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO RISOLIA GALLO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRATAMENTO EM CUBA. PORTARIA Nº 763/94 DO MINISTÉRIO DA SAÚDE. LEGITIMIDADE RECONHECIDA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. EXTINÇÃO DO FEITO COM JULGAMENTO DE MÉRITO.

Legítima a Portaria n. 763/1994, do Ministério da Saúde, que vedou o financiamento de tratamento médico no exterior pelo SUS. Entendimento consolidado no E. STJ.

A comprovação do quanto expedido na inicial demanda dilação probatória, o que é inviável na via estreita do *mandamus*.

A sentença de Primeiro Grau merece parcial reforma, tão somente para constar que o caso é de extinção do feito com julgamento do mérito, porquanto inexistente o direito líquido e certo a amparar a pretensão do impetrante.

Apelação que se nega provimento, mantendo a sentença de extinção do processo por fundamento diverso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027425-11.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.027425-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SERGIO PIWOWARCZYK
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

EMENTA

REEXAME DA CAUSA. RECURSOS REPETITIVOS. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ACÓRDÃO DIVERGENTE MANTIDO.

1. Reexame da causa, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, uma vez que o acórdão anterior diverge da orientação do STJ no que diz respeito ao prazo prescricional para pleitear a compensação do indébito tributário, firmada no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP.

2. A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito.

3. Conforme preceitua o art. 168, inciso I, do CTN, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art. 156, inciso VII, c.c. o art. 150, § 1º, ambos do CTN.

4. A contagem do prazo prescricional inicia-se no momento em que o crédito tributário é extinto, conforme preceitua o art. 168, I, do CTN. O pagamento, por sua vez, ainda que antecipado, extingue o crédito, por força de expressa disposição legal (art. 150, § 1º do CTN). E a extinção do crédito *in casu* está sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento (parte final do § 1º do art. 150).

5. O direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito.

6. Aplicação do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.

7. Acórdão recorrido mantido, nos termos do artigo 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *manter o acórdão recorrido*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029660-48.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.029660-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : T4F ENTRETENIMENTO S/A
ADVOGADO : PAULO ROGERIO SEHN
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CPMF. OPERAÇÃO "SIMBÓLICA" DE CÂMBIO. INCIDÊNCIA.

O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº 1003550 de relatoria do Ministro Castro Meira, já decidiu que as operações simbólicas de câmbio são sujeitas à incidência de CPMF. Entendimento sedimentado na Jurisprudência.

Apelação que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031313-85.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.031313-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : CONSULTEST CONSULTORIA ESTRUTURAL S/C LTDA
ADVOGADO : RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

REEXAME DA CAUSA. RECURSOS REPETITIVOS. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ACÓRDÃO DIVERGENTE MANTIDO.

1. Reexame da causa, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, uma vez que o acórdão anterior diverge da orientação do STJ no que diz respeito ao prazo prescricional para pleitear a compensação do indébito tributário, firmada no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP.
2. A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito.
3. Conforme preceitua o art. 168, inciso I, do CTN, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art.156, inciso VII, c.c. o art. 150, § 1º, ambos do CTN.
4. A contagem do prazo prescricional inicia-se no momento em que o crédito tributário é extinto, conforme preceitua o art. 168, I, do CTN. O pagamento, por sua vez, ainda que antecipado, extingue o crédito, por força de expressa disposição legal (art. 150, § 1º do CTN). E a extinção do crédito *in casu* está sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento (parte final do § 1º do art. 150).

5. O direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito.
6. Aplicação do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.
7. Acórdão recorrido mantido, nos termos do artigo 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005391-33.2003.4.03.6103/SP
2003.61.03.005391-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : FEBEL INDUSTRIA E COMERCIO E SERV DE FERRAMENTAS LTDA
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO FERREIRA COSTA e outro
: LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 136/137
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ADESÃO A PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/2009. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. EXTINÇÃO NOS TERMOS DO ART. 269, V, DO CPC. RECURSO PREJUDICADO.

1. Pendente de apreciação o agravo inominado, e tendo formulado a agravante pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, considerando sua adesão ao parcelamento de débitos previsto na Lei nº 11.941/2009, em se tratando de fato superveniente, há de ser acolhido o pedido.
2. Entendimento desta Turma.
3. Indevidos honorários advocatícios, uma vez que já incluídos no encargo de 20% do Decreto-lei 1.025/69 (Súmula n. 168 do TFR e Embargos de Divergência em RESP nº 475.820-PR).
4. Homologação do pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC. Agravo inominado prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, homologar o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006273-89.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.006273-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : DURVAL DONIZETE FERREIRA DE LIMA e outros

: MARIO GIL DA SILVA
: ROBERTO CARLOS DA SILVA

ADVOGADO : JOSE ALEXANDRE BATISTA MAGINA

EMENTA

REEXAME DA CAUSA. RECURSOS REPETITIVOS. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ACÓRDÃO DIVERGENTE MANTIDO.

1. Reexame da causa, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, uma vez que o acórdão anterior diverge da orientação do STJ no que diz respeito ao prazo prescricional para pleitear a compensação do indébito tributário, firmada no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP.
2. A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito.
3. Conforme preceitua o art. 168, inciso I, do CTN, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art. 156, inciso VII, c.c. o art. 150, § 1º, ambos do CTN.
4. A contagem do prazo prescricional inicia-se no momento em que o crédito tributário é extinto, conforme preceitua o art. 168, I, do CTN. O pagamento, por sua vez, ainda que antecipado, extingue o crédito, por força de expressa disposição legal (art. 150, § 1º do CTN). E a extinção do crédito *in casu* está sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento (parte final do § 1º do art. 150).
5. O direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito.
6. Aplicação do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.
7. Acórdão recorrido mantido, nos termos do artigo 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000066-71.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.000066-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : MECANICA SANTA LUZIA LTDA
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO FERREIRA DE FREITAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PEDIDOS DIVERSOS. NULIDADE DA SENTENÇA.

Os pedidos formulados pela impetrante são de natureza diversa, embora em ambos se busque a suspensão da exigibilidade do crédito fiscal objeto de compensação.

Enquanto em uma ação se buscava a suspensão do crédito fiscal até o julgamento em última instância administrativa do pedido de compensação que havia formulado, na outra a pretensão visa reconhecer a validade da própria compensação, na forma em que implementada, independentemente da manifestação administrativa acerca da matéria.

Litispêndência não reconhecida. Nulidade da sentença.

Apelo que se dá parcial provimento, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular processamento, tendo em vista não ser o caso de aplicação do artigo 515, § 3º do CPC a autorizar o julgamento imediato da lide.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041316-32.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.041316-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ANTONINO ARCORACI
ADVOGADO : MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.03364-6 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. PERÍODO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CABIMENTO. PERÍODO POSTERIOR À DISPONIBILIZAÇÃO DO NUMERÁRIO PELO TRF. NÃO INCIDÊNCIA.

Agravo regimental prejudicado, tendo em vista o exame do agravo de instrumento.

Não incidência de juros no período entre a expedição do precatório e o seu efetivo pagamento. Súmula Vinculante n.

17. Na esteira desse entendimento, não é possível incluir-se no precatório complementar o cálculo dos juros de mora no período que vai da disponibilização do numerário pelo TRF e o seu efetivo levantamento pelo credor, porque o levantamento do valor é providência que independe da vontade da União.

É devido o pagamento de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, tendo em vista que são decorrentes do título judicial transitado em julgado.

Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00056 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0055688-83.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.055688-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : NATT ALIMENTACAO LTDA
ADVOGADO : CLAUDIA DE CASTRO CALLI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 1999.61.82.019723-0 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. OPÇÃO PELO REFIS. ARROLAMENTO INSUFICIENTE À GARANTIA DOS DÉBITOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO DAS PARCELAS.

A questão da suspensão da execução fiscal em razão de adesão a parcelamento encontra-se pacífica perante o STJ, que enfrentou a matéria quando do julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial 490.965, entendendo que "A suspensão da execução fiscal somente poderá ocorrer após a homologação da opção pelo REFIS pela autoridade administrativa. A homologação da opção, seja ela expressa ou tácita, condiciona-se à prestação de garantia ou ao arrolamento dos bens integrantes do patrimônio do contribuinte, à exceção das pessoas jurídicas optantes do SIMPLES

e daquelas cujo débito consolidado não seja superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) (cf. §§ 4º e 5º do art. 3º da Lei n. 9.964/00)...".

A agravante não demonstrou ter arrolado bens suficientes para garantir o total do débito consolidado.

Não há nos autos nenhum comprovante de recolhimento que confirme o adimplemento das parcelas do REFIS.

Agravo inominado que se limitou a reproduzir os argumentos trazidos na petição de agravo de instrumento, não aduzindo qualquer acréscimo apto a modificar o entendimento esposado na decisão.

Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0073644-15.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.073644-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : FRANCISCO MACEDO E SILVA e outros

: SHIGUEAKI KATAOKA

: OSAMU NISHIKAWA

: YOSHIAKI OBATA

: JITSUCHIYO OMINE

: SHINSEI OMINE

ADVOGADO : ERNESTO DOGLIO FILHO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

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

No. ORIG. : 92.00.18705-6 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Não incidência de juros no período entre a expedição do precatório e o seu efetivo pagamento. Súmula Vinculante n. 17.

2. É devido o pagamento de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, tendo em vista que são decorrentes do título judicial transitado em julgado.

3. A atualização monetária deve ocorrer pelos índices fixados na sentença transitada em julgado.

4. Após a expedição do ofício precatório há de se observar o disposto no Manual de Procedimentos Relativos aos Pagamentos de Precatórios e Requisições de Pequeno valor na Justiça Federal, que prevê a aplicação do IPCA-E/IBGE.

5. Agravo de instrumento parcialmente provido. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029066-

10.1998.4.03.6100/SP

2004.03.99.019947-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGANTE : DE CARLI PUBLICITAS PROPAGANDA LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 442/453
No. ORIG. : 98.00.29066-4 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. O órgão judicial não precisa se manifestar sobre todos os argumentos levantados pelas partes, bastando que se pronuncie sobre aquele que achou suficiente à solução da lide.
3. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003586-20.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.003586-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : DPC MEDLAB PRODUTOS MEDICO HOSPITALARES LTDA
ADVOGADO : ROBERTO CARLOS KEPPLER e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

APELAÇÃO EM AÇÃO MANDAMENTAL. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS E COFINS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº LEIS 10.637/02. EC Nº 20/98. CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA.

1. Encontra-se superada a controvérsia acerca da possibilidade do uso de Medida Provisória para disciplinar matéria tributária, conforme precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal.
2. Já restou assentado no Supremo Tribunal Federal que os fundamentos que macularam de inconstitucional a lei 9.718/98 não alcançam a Lei 10.637/02, sendo certo que esta possui fundamento de validade no artigo 195, I, alínea b, da Constituição com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, de sorte que é legítima a cobrança do PIS e da COFINS tendo como base de cálculo o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.
3. Provimento à apelação e remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação e à remessa oficial para reformar a sentença de Primeiro Grau e denegar a ordem**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00060 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008421-36.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.008421-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : HIGHPROCESS LTDA
ADVOGADO : RACHID MAHMUD LAUAR NETO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. HABILITAÇÃO NO SISCOMEX. ANÁLISE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA INJUSTIFICADA POR PARTE DA AUTORIDADE COMPETENTE. CONCESSÃO DE HABILITAÇÃO PROVISÓRIA. ART. 12, PARÁGRAFO ÚNICO, DA IN 286/2003.

Em obediência ao princípio da eficiência administrativa (art. 37 da Constituição Federal), deve a Administração realizar a análise de seus processos dentro de prazo razoável, de forma a harmonizar o interesse público na apuração de indícios de possíveis irregularidades com o interesse do contribuinte, ora consubstanciado no exercício livre de atividade econômica.

Dispõe a Instrução Normativa n. 286/2003, da Secretaria da Receita Federal, que o prazo estipulado para análise dos pedidos de habilitação no SISCOMEX é de dez dias, a partir de quando cabe à autoridade fiscal deferir ou indeferir o pleito ou solicitar documentos faltantes necessários à sua concessão.

Correta a sentença que, diante da demora injustificável, determinou fosse concedida à impetrante a habilitação provisória, nos termos do art. 12, parágrafo único, da IN 286/2003. Precedente da Terceira Turma.

Embora decisão condicional não se admita, bem de ver que aqui se cuida de uma habilitação temporária que perdurará apenas até que se implemente a definitiva, na dependência da apreciação dos documentos pertinentes à situação em tela. Remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004954-22.2004.4.03.6114/SP
2004.61.14.004954-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : DERMOCLINICA S M LTDA
ADVOGADO : RODRIGO DO AMARAL FONSECA e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 298/303v.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Incabível embargos declaratórios com o fim precípua de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
2. O Superior Tribunal de Justiça, assim como o Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00062 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008258-14.2004.4.03.6119/SP
2004.61.19.008258-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : SEBASTIAO RIBEIRO DE ANDRADE
ADVOGADO : MARINHO MENDES
PARTE RÉ : SOCIEDADE CIVIL DE EDUCACAO BRAZ CUBAS
ADVOGADO : LUCAS CONRADO MARRANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - NEGATIVA DE CONCESSÃO DE CERTIFICADO DE CONCLUSÃO E HISTÓRICO ESCOLAR REFERENTE A CURSO SUPERIOR - ANULAÇÃO DO CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO.

1. Não há como conceber mandado de segurança tendente a fornecer ao impetrante o diploma e histórico escolar de curso superior, independentemente da participação da autoridade que emanou a determinação que declarou nulos os documentos referentes à conclusão do segundo grau pelo impetrante.
2. O litisconsórcio, quando necessário, erige-se em condição de validade do processo e, vislumbrada sua inoportunidade, cabível a anulação do feito, determinando-se, ao magistrado, o cumprimento do art. 47, parágrafo único, do CPC.
3. O processo está eivado de nulidade, porquanto não propiciada a composição à lide de litisconsorte passivo necessário, é dizer, o órgão no qual se insere a autoridade que emanou a mencionada determinação.
4. Remessa oficial provida para anular a sentença, ante a ausência de formação de litisconsórcio passivo necessário, devendo integrar a lide a autoridade responsável pela referida anulação, nos termos do artigo 47, parágrafo único, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001819-81.2004.4.03.6120/SP
2004.61.20.001819-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : ADILSON VALEU
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DEPÓSITO PRÉVIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. INCONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA. SUMULA VINCULANTE. MANTIDA A SENTENÇA.

Em se tratando de mandado de segurança, deve ser intimado pessoalmente da sentença o representante judicial da União Federal, a quem cabe defender os interesses da pessoa jurídica de direito público, uma vez que, após as informações, cessa a intervenção da autoridade coatora.

Inocorrência de nulidade, tendo em vista o comparecimento espontâneo da União Federal que, por meio da Procuradoria Seccional de Ribeirão Preto, interpôs apelação.

Inexistência de violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, plenamente exercidos em favor dos interesses da União Federal, sobretudo ante a constatação da inexistência de prejuízo decorrente da parcial imperfeição processual apurada. Prevalência do princípio *pas denullité sans grief*. Preliminar rejeitada.

A exigência de depósito prévio como requisito de admissibilidade de recurso administrativo já teve a sua inconstitucionalidade reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos REs 388.359 e 389.383 e do RE 390.513, de relatoria do eminente Ministro Marco Aurélio Mello, sendo a matéria objeto de súmula vinculante Nº 21.

Apelação e remessa oficial às quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a preliminar e negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040832-80.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.040832-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : DIADEMA AGRO INDL/ LTDA
ADVOGADO : HAROLDO CASTELLO BRANCO JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP
No. ORIG. : 94.00.00037-9 A V_r ITAPECERICA DA SERRA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CDA NULA. NÃO ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS.

No julgamento do REsp n. 1.124.420/RS, aplicando o procedimento previsto art. 543-C, do CPC, o STJ entendeu que, inexistindo manifestação expressa do contribuinte de que renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, torna-se inviável a extinção do processo com julgamento de mérito.

O § 8º, do art. 2º, da Lei n. 6.830/1980, é expresso em dizer que a Certidão da Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, até a decisão de primeira instância, assegurada ao executado a devolução do prazo para oferecimento de embargos.

Por decisão de primeira instância deve ser entendida a sentença proferida nos autos dos embargos à execução (Súmula 392/STJ), não aquela proferida em processo conexo ou que tenha como objeto questão prejudicial externa. No caso, o Mandado de Segurança n. 93.0010733-0 impetrado pela devedora tinha como objeto discutir o tributo que gerou a Certidão de Dívida Ativa, caracterizando, portanto, *questão prejudicial externa*. Assim, a decisão ali proferida não tem o condão de impedir a substituição da CDA.

Afasta-se a alegação de prescrição intercorrente, na medida em que a execução fiscal ficou sobrestada para aguardar a decisão a ser proferida no citado mandado de segurança (art. 265, IV, a, do CPC), e não por descaso ou desídia da Fazenda Pública, bem como não transcorreu prazo superior a cinco anos entre o trânsito em julgado do *mandamus* e o requerimento fazendário na execução fiscal.

Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00065 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0061393-28.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.061393-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SUPRITECH INFORMATICA LTDA e outro
: ROBERTO PETRUCCI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 1999.61.03.000928-2 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CPC. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA.

A pretensão da agravante vai contra o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual não se considera fraude de execução a alienação de bem do devedor antes de efetiva constrição judicial.

A mera pré-existência de dívida inscrita ou de execução, por si, são insuficientes à configuração de fraude em caso de alienação de bens.

Arresto realizado posteriormente ao registro da alienação noticiada, estando ausentes os requisitos necessários à caracterização da alegada fraude.

O agravo inominado limitou-se a reproduzir os argumentos trazidos na petição de agravo de instrumento, não aduzindo qualquer acréscimo apto a modificar o entendimento esposado na decisão que negou seguimento ao recurso.

A decisão de primeiro grau impugnada no agravo de instrumento foi proferida em setembro de 2004, sendo impossível a aplicação à hipótese da novel redação do artigo 185 do CPC, dada pela Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005.

Agravo inominado a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00066 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0075657-50.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.075657-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : COML/ MANDARIM DE FOGOS DE ARTIFICIO LTDA
ADVOGADO : RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS
AGRAVADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MIRASSOL SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00044-4 A Vr MIRASSOL/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. EXCEÇÃO DE NÃO-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA NÃO AFERÍVEL DE PLANO.

1. A agravante, em seu recurso, limitou-se a reproduzir os argumentos trazidos na petição de agravo de instrumento, não aduzindo qualquer acréscimo apto a modificar o entendimento esposado na decisão.

2. Os documentos apresentados pela executada não são suficientes para afastar a presunção de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa, ao menos nesta via estreita da exceção de não-executividade, podendo a executada discutir a validade do débito pela via processual própria.

3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00067 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0091849-58.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.091849-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : PAPIRUS IND/ DE PAPEL S/A
ADVOGADO : MARI ANGELA ANDRADE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 99.00.01061-4 A Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO EM FACE DE DESPACHO QUE DETERMINOU O CUMPRIMENTO DE DECISÃO ANTERIORMENTE PROFERIDA. INTEMPESTIVIDADE.

1. Após a prolação de decisão determinando a penhora no faturamento da empresa, a executada peticionou nos autos da execução fiscal, sustentando a duplicidade de cobrança e conseqüente nulidade da CDA, o qual não interrompe nem suspende o lapso recursal.
2. A recorrente pretende valer-se do despacho que determinou o cumprimento da decisão anteriormente proferida para interpor o presente agravo de instrumento.
3. Conta-se o prazo para interposição de eventual recurso da intimação da decisão que determinou a penhora no faturamento e não do despacho que determinou o cumprimento daquela decisão. Precedentes.
4. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0098350-28.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.098350-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : LUDMILA ZUANAZZI POMPONI BOGAZ
ADVOGADO : ADRIANA CARDOSO DO AMARAL MIOTTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : POMPONI E POMPONI LTDA -ME massa falida e outro
: JOSE RUBENS POMPONI
ADVOGADO : ADRIANA CARDOSO DO AMARAL MIOTTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2001.61.24.001679-2 1 Vr JALES/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REMIÇÃO DE BEM ARREMATADO. ANTIGO ART. 787 DO CPC. POSSIBILIDADE.

1. O direito à remição, que era previsto no artigo 787, do Código de Processo Civil, deveria ser exercido no prazo de 24 horas entre a arrematação dos bens em praça ou leilão e a assinatura do respectivo auto (antigo art. 788, I, do CPC).
2. Conforme cópia de guia de depósito, a agravante, filha do sócio da empresa executada, efetuou o depósito da primeira parcela do valor arrematado dentro do prazo legal, tendo sido o objetivo da lei alcançado, qual seja, exercer o direito de remição dentro do prazo de 24 horas.
3. O bem objeto da controvérsia, por sua própria natureza (instrumento musical antigo, há tempos na família), merece ser resguardado pela remição, benefício instituído *pietatis causa*, ou, como aduz Cândido Rangel Dinamarco, oportunidade oferecida "*aos familiares próximos do executado, em contemplação de eventual apego ao bem e para evitar possíveis deteriorações nas relações familiares, causadas pela transferência forçada daquele a terceiros*" (*Instituições de Direito Processual Civil*, v. 4, São Paulo, Malheiros, 2004, p. 576).
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055254-40.1998.4.03.6100/SP
2005.03.99.024817-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : ROSSET COM/ DE MAQUINAS GRAFICAS LTDA
ADVOGADO : MARCOS ROLIM FERNANDES FONTES
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG. : 98.00.55254-5 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL SUPERVENIENTE. CARÊNCIA DE AÇÃO.

Interposição de ação mandamental questionando multa aplicada pelo Banco Central do Brasil, com fulcro nas disposições constantes na Medida Provisória nº 1569/97, convertida na Lei nº 9.817/99.

O Manual de Procedimentos e Rotinas do Banco Central atualizado em 18/10/2004, reconheceu que as disposições da Lei 9.817/99 não incidem sobre importação cuja Declaração de Importação contou, desde o momento de seu registro, com ROF informado.

O feito deve ser extinto sem julgamento de mérito, ante a falta de interesse de agir superveniente, a desaguar em carência do direito de ação, uma vez que o próprio impetrado reconheceu administrativamente não ser devida a multa questionada nos autos.

Extinção do feito sem apreciação de mérito, ante a falta de interesse processual superveniente, prejudicada a apelação interposta.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o feito sem apreciação de mérito, ante a falta de interesse processual superveniente, e deu por prejudicada a apelação interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00070 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007839-17.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.007839-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : QUALIX SERVICOS AMBIENTAIS LTDA

ADVOGADO : PEDRO PAULO DE REZENDE PORTO FILHO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA. ARTIGO 206 DO CTN. DEPÓSITO JUDICIAL PARA SUSPENDER A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO NOS PRÓPRIOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE.

É assegurada a todos que objetivem a defesa de seus direitos e o esclarecimento acerca de situações de interesse pessoal a expedição pelas repartições públicas de certidões que descrevam sua real situação perante o Poder Público (art. 5º, XXXIV, b, da CF).

No âmbito fiscal, o contribuinte tem direito à expedição de certidão negativa de débitos desde que não haja crédito tributário constituído em seu nome, e à certidão positiva, com os mesmos efeitos de negativa, caso existam créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora ou cuja exigibilidade esteja suspensa (arts. 205 e 206, do CTN).

Com relação à dívida apontada pela autoridade coatora em suas informações (n. 32.5.05.000090-45), à data da impetração ainda não havia tal débito sido inscrito em dívida ativa, tendo ainda a impetrante comprovado o recolhimento integral da dívida, inclusive com juros e encargos.

Não restou comprovado o pagamento da dívida ativa de número 80.5.05.004576-03, tendo em vista que não há como aferir se a guia Darf acostada aos autos corresponde ao débito apontado, eis que o valor principal e o código da receita não são os mesmos.

A via processual utilizada é inadequada ao pedido de suspensão da exigibilidade do crédito por meio de depósito judicial nos autos, pois trata-se de ação mandamental e não de ação cautelar.

A impetrante requereu expressamente que o Juízo deferisse o pedido liminar mediante depósito integral do débito apontado como impeditivo para expedição da requerida certidão, sem, no entanto, fazer qualquer vinculação entre o débito e a garantia oferecida.

A ação em que se objetiva exclusivamente a expedição de certidão de regularidade fiscal não pode ser utilizada como meio indireto de suspender a exigibilidade do crédito, a não ser na hipótese em que o contribuinte pleiteie o pagamento via conversão em renda de valores depositados.

Remessa oficial provida, para denegar a segurança.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009357-42.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.009357-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : CYLMARA APARECIDA BAYON CIMINO
ADVOGADO : RODRIGO DE MAGALHAES C DE OLIVEIRA e outro
PARTE RE' : CENTRO UNIVERSITARIO DAS FACULDADES METROPOLITANAS UNIDAS
UNIFMU
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - IRREGULARIDADE NO CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO - MATRÍCULA EM CURSO SUPERIOR CANCELADA. CARÊNCIA SUPERVENIENTE.

1. Embora presente quando da propositura da ação, não há mais como se falar em interesse de agir da impetrante, posto que não pretende dar continuidade ao curso superior, cuja revalidação da matrícula discutia-se no presente *mandamus*.

2. À vista do esvaziamento de objeto da impetração, caracterizando carência superveniente da ação, o caso comporta a denegação do mandado de segurança, na conformidade do estatuído pelo art. 6º, § 5º, da Lei nº 12.016/2009, pelo qual tal solução deve ser adotada nas hipóteses do artigo 267 do CP.

3. Precedentes.

4. Incabíveis honorários advocatícios, a teor das Súmulas 512-STF e 105-STJ.

5. Remessa oficial provida e apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011267-07.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011267-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : AUTO POSTO PIRES DO RIO LTDA

ADVOGADO : DANIELA BASILE e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELA DE PREÇO ESPECÍFICO - PPE - PEDIDO DE COMPENSAÇÃO - LEGITIMIDADE DA REFINARIA - SENTENÇA QUE SE MANTÉM.

1.O responsável pelo encargo era a própria refinaria, considerada, portanto, contribuinte de direito. O preço do produto comprado nas refinarias, por certo já trazia embutido o valor correspondente ao PPE, mas este, com certeza, era repassado ao consumidor final - contribuinte de fato, de sorte que carece o impetrante - Posto de Combustíveis - de legitimidade para propor a presente demanda.

2.O mero repasse financeiro do encargo no preço final de venda dos produtos, não é suficiente para transferência da legitimidade na forma prevista no artigo 166 do Código Tributário Nacional. Neste contexto, o impetrante só teria legitimidade para postular a restituição ou compensação da exigência se comprovasse não ter repassado adiante o valor correspondente à exação. E, não tendo o mesmo se desincumbindo deste mister, é de ser reconhecido o acerto da sentença de Primeira Instância.

3.Irreformável a doua sentença.

4.Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022690-61.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.022690-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : LESTE PARTICIPACOES LTDA e outro

: PARCO ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A

ADVOGADO : LAURINDO LEITE JUNIOR e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

REEXAME DA CAUSA. RECURSOS REPETITIVOS. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ACÓRDÃO DIVERGENTE MANTIDO.

1. Reexame da causa, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, uma vez que o acórdão anterior diverge da orientação do STJ no que diz respeito ao prazo prescricional para pleitear a compensação do indébito tributário, firmada no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP.
2. A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito.
3. Conforme preceitua o art. 168, inciso I, do CTN, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art. 156, inciso VII, c.c. o art. 150, § 1º, ambos do CTN.
4. A contagem do prazo prescricional inicia-se no momento em que o crédito tributário é extinto, conforme preceitua o art. 168, I, do CTN. O pagamento, por sua vez, ainda que antecipado, extingue o crédito, por força de expressa disposição legal (art. 150, § 1º do CTN). E a extinção do crédito *in casu* está sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento (parte final do § 1º do art. 150).
5. O direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito.
6. Aplicação do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.
7. Acórdão recorrido mantido, nos termos do artigo 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *manter o acórdão recorrido*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001803-50.2005.4.03.6102/SP
2005.61.02.001803-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : JOSE ANTONIO LEAL e outros

: JOSE LUIZ ZANCAN

: JOSE RAIMUNDO VIEIRA SANTOS

: JURACY MARCAL ANACONI

: LAURA ANGELA DE SOUZA

: LOURDES APARECIDA FERNANDES CAMPOS

: MANOEL MESSIAS PEREIRA

: MARCIA CRISTINA DA CRUZ

: MARCIO MODESTO

: MARCO CESAR ROSSETO

ADVOGADO : EDISOM JESUS DE SOUZA

APELADO : Telefonica Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A

ADVOGADO : JUSSARA IRACEMA DE SA E SACCHI

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL

ADVOGADO : TATIANA TASCHETTO PORTO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIÇOS DE TELEFONIA. ASSINATURA BÁSICA MENSAL. IMPLANTAÇÃO DE MEDIDOR GRÁFICO INDIVIDUAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO E DA ANATEL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Nas ações propostas pelo usuário contra empresa concessionária de serviços de telefonia, tendo por objeto controvérsias referentes à validade da cobrança da tarifa denominada "assinatura básica residencial" ou à devolução dos valores pagos decorrentes da prestação desses serviços, não ostentam a ANATEL e a União legitimidade processual ou interesse jurídico aptos a justificarem suas presenças no polo passivo da lide. Precedentes.

O E. STJ, nos autos do REsp n. 1.068.944/PB, aplicando o procedimento previsto art. 543-C, do CPC, asseverou que, "em demandas sobre a legitimidade da cobrança de tarifas por serviço de telefonia, movidas por usuário contra a concessionária, não se configura hipótese de litisconsórcio passivo necessário da ANATEL".

Inteligência da Súmula Vinculante n. 27, do C. STF.

Como o critério definidor da competência da Justiça Federal é *ratione personae*, não remanescendo no feito qualquer das entidades previstas no art. 109, inciso I, da CF, deve ser reconhecida a incompetência absoluta da Justiça Federal para julgamento da causa, anulados os atos decisórios proferidos no feito, nos termos do art. 113, § 2º, do CPC.

Condenação dos autores ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa, distribuídos igualmente entre a ANATEL e a União, respeitado o disposto no art. 12, da Lei de Assistência Judiciária Gratuita.

Como o recurso principal se mostra prejudicado, idêntica solução deve ser adotada quanto ao recurso adesivo da ANATEL, na medida em que se encontra subordinado ao primeiro (art. 500, inciso III, do CPC)

Apelação e recurso adesivo prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, excluir, de ofício, a ANATEL da lide, declarar a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o feito e a nulidade dos atos decisórios, condenar os autores ao pagamento da verba honorária, determinar a remessa dos autos à Justiça Estadual e julgar prejudicados a apelação dos autores e o recurso adesivo da ANATEL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003398-81.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.003398-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : SEPO - SERVICOS DE ENDOSCOPIA PER ORAL S/C LTDA e outros
: CLINICA DE ENDOSCOPIA DO VALE DO PARAIBA S/C LTDA
: CLENDI CLINICA DE ENDOSCOPIA DIGESTIVA S/C LTDA
ADVOGADO : ION PLENS JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO.

1. A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito.

3. Conforme preceitua o art. 168, inciso I, do CTN, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art.156, inciso VII, c.c. o art. 150, § 1º, ambos do CTN.

4. A contagem do prazo prescricional inicia-se no momento em que o crédito tributário é extinto, conforme preceitua o art. 168, I, do CTN. O pagamento, por sua vez, ainda que antecipado, extingue o crédito, por força de expressa disposição legal (art. 150, § 1º do CTN). E a extinção do crédito *in casu* está sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento (parte final do § 1º do art. 150).

5. O direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito.

6. Aplicação do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.

7. Prescrição reconhecida de ofício. Apelação a que se nega provimento, por fundamento diverso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *negar provimento à apelação*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004120-97.2005.4.03.6109/SP
2005.61.09.004120-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : AGROCERES AVICULTURA E NUTRICAÇÃO ANIMAL LTDA e outros
: AGROCERES MATRIZES AVICOLAS LTDA
: AGROCERES ROSS MELHORAMENTO GENÉTICO DE AVES S/A
ADVOGADO : FABIO ROSAS e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

REEXAME DA CAUSA. RECURSOS REPETITIVOS. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ACÓRDÃO DIVERGENTE MANTIDO.

1. Reexame da causa, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, uma vez que o acórdão anterior diverge da orientação do STJ no que diz respeito ao prazo prescricional para pleitear a compensação do indébito tributário, firmada no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP.
2. A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito.
3. Conforme preceitua o art. 168, inciso I, do CTN, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art. 156, inciso VII, c.c. o art. 150, § 1º, ambos do CTN.
4. A contagem do prazo prescricional inicia-se no momento em que o crédito tributário é extinto, conforme preceitua o art. 168, I, do CTN. O pagamento, por sua vez, ainda que antecipado, extingue o crédito, por força de expressa disposição legal (art. 150, § 1º do CTN). E a extinção do crédito *in casu* está sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento (parte final do § 1º do art. 150).
5. O direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito.
6. Aplicação do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.
7. Acórdão recorrido mantido, nos termos do artigo 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *manter o acórdão recorrido*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002321-13.2005.4.03.6111/SP
2005.61.11.002321-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : EMPRESA DE TRANSPORTES RODOJACTO LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 291/294v.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000673-61.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.000673-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : PASARGADA SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA

ADVOGADO : HENRIQUE DE OLIVEIRA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP

No. ORIG. : 01.00.00193-0 A Vr COTIA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. OBJEÇÃO DE NÃO-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA AFERÍVEL DE PLANO. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005.

1. Decadência - matéria reconhecível de ofício.
2. Tratando-se de execução de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF ou da declaração de rendimentos, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente.
3. A objeção de não-executividade é restrita às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório ou apreciação de fatos e provas.
4. Prescrição - matéria aferível de plano.
5. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.
6. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a declaração, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Turma.
7. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.
8. Transcorrido o prazo de cinco anos entre os vencimentos dos débitos e a propositura da execução fiscal, estão prescritos os débitos em questão, sendo de rigor sua extinção.
9. Devidos honorários advocatícios à razão de 5% sobre o valor atualizado do débito, nos termos do entendimento desta Terceira Turma.

10. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047084-65.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.047084-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : AYDE ROCHA
ADVOGADO : ROSANGELA APARECIDA REIS DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.22587-1 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. PERÍODO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO.

1. Não incidência de juros no período entre a expedição do precatório e o seu efetivo pagamento. Súmula Vinculante n. 17.
2. É devido o pagamento de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, tendo em vista que são decorrentes do título judicial transitado em julgado.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0075983-73.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.075983-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : J J RODRIGUES LOCACAO DE SERVICOS E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : WALTER GAMEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.031581-9 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. OBJEÇÃO DE NÃO-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA AFERÍVEL DE PLANO. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 219, § 5º, CPC. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005.

1. A objeção de não-executividade é restrita às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório ou apreciação de fatos e provas.

2. Tratando-se de execução de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF ou da declaração de rendimentos, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente.
3. Decadência afastada. Apreciação da prescrição da execução, de ofício, com fundamento no art. 219, § 5º, CPC.
4. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subseqüentes, sob pena de prescrição.
5. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a declaração, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Turma.
6. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.
7. Transcorrido o prazo de cinco anos entre os vencimentos dos débitos e a propositura da execução fiscal, estão prescritos os débitos em questão, sendo de rigor sua extinção.
8. Devidos honorários advocatícios à razão de 5% sobre o valor atualizado do débito, nos termos do entendimento desta Terceira Turma.
9. Agravo de instrumento improvido. Reconhecimento, de ofício, da prescrição.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e, de ofício, reconhecer a prescrição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0111430-25.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.111430-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SEBASTIAO BERNARDES FILHO
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 91.03.02224-2 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULOS. DECISÃO *ULTRA PETITA*. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO.

1. A decisão agravada determinou a expedição de ofício precatório pelo valor apurado pela Contadoria Judicial, pretensamente superior ao pretendido pelo exequente. Julgamento *ultra petita*.
2. Cálculos elaborados para datas distintas.
3. Exige-se a adequação do julgado aos termos do pedido, devendo ser elaborada nova conta comparativa para a mesma data dos cálculos do exequente. Limitação do montante apurado ao máximo pretendido pelo exequente, em prestígio ao disposto nos arts. 128 e 460 do CPC.
4. Precedentes.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000217-47.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.000217-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES e outro
APELADO : ANDRE MACHADO DA CRUZ e outro
: PAOLA RITA CALLERI
ADVOGADO : RODOLFO APARECIDO DA SILVA TORRES e outro
PARTE RE' : UNIVERSIDADE CIDADE DE SAO PAULO UNICID

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. LEI N. 9.696/1.998. EXPEDIÇÃO DA CARTEIRA DE IDENTIDADE PROFISSIONAL COM A RUBRICA "ATUAÇÃO PLENA". IMPOSSIBILIDADE. RESOLUÇÕES DO CONSELHO NACIONAL DE EDUCAÇÃO. RECURSO ADESIVO.

Remessa oficial tida por submetida, nos termos do art. 475, inciso I, do CPC.

Agravo retido não conhecido. Os autores não requereram, nas contrarrazões, a sua apreciação por este E. Tribunal, deixando de atender ao requisito de admissibilidade estabelecido no art. 523, § 1º, do CPC.

A licenciatura plena, instituída pela Resolução CFE n. 3/1987, que permitia o exercício dos profissionais formados em Educação Física nas áreas formal e não formal, difere da licenciatura de graduação plena, instituída pela Resolução CNE/CP n. 1/2002, a qual possibilita ao profissional atuar apenas no ensino básico (área formal).

O Conselho Pleno do Conselho Nacional de Educação editou a Resolução CNE/CP n. 2/2002 a qual, regulamentando "a duração e a carga horária dos cursos de licenciatura, de graduação plena, de formação de professores da Educação Básica em nível superior", determinou o período mínimo de 3 anos e a carga de 2.800 horas para sua conclusão.

A Câmara de Educação Superior do Conselho Nacional de Educação editou a Resolução CNE/CES n. 7/2004, tratando especificamente sobre os cursos de graduação e de licenciatura em Educação Física.

O curso de Educação Física ministrado à impetrante concedeu-lhe a formação em licenciatura de graduação plena, habilitando-a ao exercício de professora da educação básica. Corretamente que no seu registro profissional conste a atuação "educação básica". Precedentes desta Turma.

Não há violação ao princípio da legalidade nos atos normativos expedidos. As Resoluções do Conselho Nacional de Educação foram emitidas com fundamento no art. 6º, da Lei n. 4.024/1961, com a redação dada pela Lei n. 9.131/1995, que está em vigor por força do art. 92, da Lei n. 9.394/1996, tendo, por conseguinte, base legal.

A divisão dos cursos em graduação/bacharelado e licenciatura está prevista na Lei n. 9.394/1996, sendo certo que as Resoluções do Conselho Nacional de Educação apenas especificaram as características de cada modalidade.

A Lei n. 9.696/1998, que regula a profissão de Educação Física, deve ser interpretado de acordo com o inciso XIII, do art. 5º, da CF/1988, que dispõe ser "*livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer*".

Tendo em vista o reconhecimento de que o procedimento adotado pelo CREF 4/SP é regular, improcede qualquer pretensão à condenação em danos morais e materiais veiculada no recurso adesivo.

Condenação dos autores ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa, respeitado o disposto no art. 12, da Lei de Assistência Judiciária Gratuita.

Apelação e remessa oficial, tida por submetida, providas. Recurso adesivo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer o agravo retido, dar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, condenar os autores ao pagamento da verba honorária e negar provimento ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00083 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001014-23.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.001014-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : PANAMERICANO ADMINISTRADORA DE CARTOES DE CREDITO S/C LTDA

ADVOGADO : LUCIANA VILARDI VIEIRA DE SOUZA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

REEXAME DA CAUSA. RECURSOS REPETITIVOS. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ACÓRDÃO DIVERGENTE MANTIDO.

1. Reexame da causa, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, uma vez que o acórdão anterior diverge da orientação do STJ no que diz respeito ao prazo prescricional para pleitear a compensação do indébito tributário, firmada no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP.
2. A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito.
3. Conforme preceitua o art. 168, inciso I, do CTN, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art. 156, inciso VII, c.c. o art. 150, § 1º, ambos do CTN.
4. A contagem do prazo prescricional inicia-se no momento em que o crédito tributário é extinto, conforme preceitua o art. 168, I, do CTN. O pagamento, por sua vez, ainda que antecipado, extingue o crédito, por força de expressa disposição legal (art. 150, § 1º do CTN). E a extinção do crédito *in casu* está sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento (parte final do § 1º do art. 150).
5. O direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito.
6. Aplicação do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.
7. Acórdão recorrido mantido, nos termos do artigo 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *manter o acórdão recorrido*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.002489-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : DENISE RODRIGUES
APELADO : NUTRON ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : LUCIENE PEREIRA DOS SANTOS e outro

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. INSCRIÇÃO PERANTE O CREA/SP. ATIVIDADE BÁSICA RELACIONADA COM NEGÓCIOS ENVOLVENDO PRODUTOS PARA CONSUMO ANIMAL. NÃO CABIMENTO. AGRAVO RETIDO CONTENDO MATÉRIAS ADUZIDAS NO APELO. NÃO CONHECIMENTO.

A teor do disposto no art. 14, § 1º, da Lei 12.016/2009, a sentença proferida nestes autos está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Em consonância com precedentes desta Turma, julga-se prejudicado o agravo retido, uma vez que as matérias por ele tratadas são as mesmas da apelação, e serão na apreciação desta última julgadas (exemplificativamente, AC 2002.61.00.007405-4, Relator Desembargador Márcio Moraes, j. 8/6/2005).

Sobre a inscrição dos profissionais liberais e associações civis nos Conselhos profissionais, o art. 1º, da Lei nº 6.839/1980 dispôs que "*o registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestam serviços a terceiros*".

Da análise do contrato social da empresa, verifica-se que seu objeto social envolve "*negócios relacionados à saúde e a nutrição animal, dentro do território nacional, importar e exportar produtos relacionados ao objeto da sociedade*"

Forçoso reconhecer que tal finalidade societária não está arrolada entre aquelas privativas de engenheiro agrônomo, na medida em que não exige conhecimento especializado para o desempenho da atividade. Como afirmou a impetrante, sua atividade precípua "é a formulação e produção de núcleos, pré-misturas e rações destinadas ao consumo animal", não sendo utilizados, para tal desiderato, quaisquer das funções previstas no art. 7º, da Lei nº 5.194/1966, bem como daquelas previstas pelo art. 19, da Resolução CONFEA nº 218/1973. Precedentes.

Em verdade, as atividades desempenhadas pela impetrante requerem conhecimentos técnicos privativos de profissionais da área de medicina veterinária, nos termos da Lei nº 5.517/1968 (art 6º, "a" e "e"). Logo, ao contrário do que alega o CREA/SP, pode o médico veterinário ser responsável pela atividade industrial de produtos destinados ao consumo animal.

A impetrante, corretamente, precedeu ao seu registro no CRMV/SP, contando, também, com a presença de um Técnico responsável, restando evidente a desnecessidade de seu cadastro no CREA/SP, pois indevida a duplicidade de registro. Apelação e remessa oficial não providas

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo retido e negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006094-65.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.006094-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MASA COM/ E SERVICOS DE TERRAPLENAGEM LTDA
ADVOGADO : MAGDA APARECIDA PIEDADE e outro

EMENTA

REEXAME DA CAUSA. RECURSOS REPETITIVOS. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ACÓRDÃO DIVERGENTE MANTIDO.

1. Reexame da causa, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, uma vez que o acórdão anterior diverge da orientação do STJ no que diz respeito ao prazo prescricional para pleitear a compensação do indébito tributário, firmada no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP.
2. A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito.
3. Conforme preceitua o art. 168, inciso I, do CTN, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art.156, inciso VII, c.c. o art. 150, § 1º, ambos do CTN.
4. A contagem do prazo prescricional inicia-se no momento em que o crédito tributário é extinto, conforme preceitua o art. 168, I, do CTN. O pagamento, por sua vez, ainda que antecipado, extingue o crédito, por força de expressa disposição legal (art. 150, § 1º do CTN). E a extinção do crédito *in casu* está sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento (parte final do § 1º do art. 150).
5. O direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito.
6. Aplicação do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.
7. Acórdão recorrido mantido, nos termos do artigo 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *manter o acórdão recorrido*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013306-40.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.013306-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : GUITTA CORRETORA DE CAMBIO LTDA
ADVOGADO : MARCELO DE CARVALHO RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

REEXAME DA CAUSA. RECURSOS REPETITIVOS. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ACÓRDÃO DIVERGENTE MANTIDO.

1. Reexame da causa, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, uma vez que o acórdão anterior diverge da orientação do STJ no que diz respeito ao prazo prescricional para pleitear a compensação do indébito tributário, firmada no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP.
2. A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito.
3. Conforme preceitua o art. 168, inciso I, do CTN, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art. 156, inciso VII, c.c. o art. 150, § 1º, ambos do CTN.
4. A contagem do prazo prescricional inicia-se no momento em que o crédito tributário é extinto, conforme preceitua o art. 168, I, do CTN. O pagamento, por sua vez, ainda que antecipado, extingue o crédito, por força de expressa disposição legal (art. 150, § 1º do CTN). E a extinção do crédito *in casu* está sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento (parte final do § 1º do art. 150).
5. O direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito.
6. Aplicação do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.
7. Acórdão recorrido mantido, nos termos do artigo 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *manter o acórdão recorrido*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001703-16.2006.4.03.6117/SP
2006.61.17.001703-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : COOPERBARRA - COOPERATIVA DE CONSUMO BARRA-IGARACU
ADVOGADO : SANDRO DALL AVERDE e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

EMENTA

REEXAME DA CAUSA. RECURSOS REPETITIVOS. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ACÓRDÃO DIVERGENTE MANTIDO.

1. Reexame da causa, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, uma vez que o acórdão anterior diverge da orientação do STJ no que diz respeito ao prazo prescricional para pleitear a compensação do indébito tributário, firmada no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP.
2. A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito.
3. Conforme preceitua o art. 168, inciso I, do CTN, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art. 156, inciso VII, c.c. o art. 150, § 1º, ambos do CTN.
4. A contagem do prazo prescricional inicia-se no momento em que o crédito tributário é extinto, conforme preceitua o art. 168, I, do CTN. O pagamento, por sua vez, ainda que antecipado, extingue o crédito, por força de expressa disposição legal (art. 150, § 1º do CTN). E a extinção do crédito *in casu* está sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento (parte final do § 1º do art. 150).
5. O direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito.
6. Aplicação do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.
7. Acórdão recorrido mantido, nos termos do artigo 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *manter o acórdão recorrido*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00088 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034191-08.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.034191-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ITALO LANFREDI S/A INDUSTRIAS MECANICAS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO BRANCO CARNACCHIONI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE ALTO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00016-0 1 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS. DECISÃO AGRAVADA E CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

1. É ônus da recorrente instruir a petição do agravo de instrumento, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado e, facultativamente, com outras peças que entender úteis, no ato de sua interposição (art. 525, do CPC), competindo-lhe, ainda, conferir o correto traslado das mesmas.
2. A Lei n. 9.139/1995 revogou a faculdade de o tribunal converter o julgamento em diligência para a juntada de peças faltantes, como anteriormente previsto no art. 557, do CPC.
3. Ocorrência de preclusão consumativa com o ato de interposição do recurso.
4. Precedentes doutrinário e jurisprudenciais.
5. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *negar provimento ao agravo inominado*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0604563-55.1998.4.03.6105/SP
2007.03.99.048698-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : CONSTRUTORA SIMOSO LTDA
ADVOGADO : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 98.06.04563-7 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

REEXAME DA CAUSA. RECURSOS REPETITIVOS. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ACÓRDÃO DIVERGENTE MANTIDO.

1. Reexame da causa, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, uma vez que o acórdão anterior diverge da orientação do STJ no que diz respeito ao prazo prescricional para pleitear a compensação do indébito tributário, firmada no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP.
2. A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito.
3. Conforme preceitua o art. 168, inciso I, do CTN, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art.156, inciso VII, c.c. o art. 150, § 1º, ambos do CTN.
4. A contagem do prazo prescricional inicia-se no momento em que o crédito tributário é extinto, conforme preceitua o art. 168, I, do CTN. O pagamento, por sua vez, ainda que antecipado, extingue o crédito, por força de expressa disposição legal (art. 150, § 1º do CTN). E a extinção do crédito *in casu* está sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento (parte final do § 1º do art. 150).
5. O direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito.
6. Aplicação do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.
7. Acórdão recorrido mantido, nos termos do artigo 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *manter o acórdão recorrido*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032780-60.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.032780-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : OFFICE TAMBORE EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : MAURÍCIO GARCIA PALLARES ZOCKUN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

REEXAME DA CAUSA. RECURSOS REPETITIVOS. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ACÓRDÃO DIVERGENTE MANTIDO.

1. Reexame da causa, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, uma vez que o acórdão anterior diverge da orientação do STJ no que diz respeito ao prazo prescricional para pleitear a compensação do indébito tributário, firmada no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP.
2. A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito.
3. Conforme preceitua o art. 168, inciso I, do CTN, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art. 156, inciso VII, c.c. o art. 150, § 1º, ambos do CTN.
4. A contagem do prazo prescricional inicia-se no momento em que o crédito tributário é extinto, conforme preceitua o art. 168, I, do CTN. O pagamento, por sua vez, ainda que antecipado, extingue o crédito, por força de expressa disposição legal (art. 150, § 1º do CTN). E a extinção do crédito *in casu* está sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento (parte final do § 1º do art. 150).
5. O direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito.
6. Aplicação do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.
7. Acórdão recorrido mantido, nos termos do artigo 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *manter o acórdão recorrido*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004849-55.2007.4.03.6109/SP
2007.61.09.004849-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro

APELADO : RUT DE ROGATIS CERON

ADVOGADO : MARIA FERNANDA BISCARO e outro

EMENTA

MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS DE POUPANÇA. INTERESSE PROCESSUAL. AUSÊNCIA.

1. Nas ações cautelares em que se pleiteia a exibição judicial de extratos de poupança, para fins de instrução de processos futuros, falta ao requerente interesse de agir, por ser desnecessária a medida, uma vez que a providência pode ser requerida no bojo do processo principal. Precedentes da Corte.
2. Apelação da CEF provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *dar provimento à apelação*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00092 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000136-30.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.000136-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : EVAIR BENEDITO DE GODOI MORAIS

ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. VERBAS RESCISÓRIAS. INDENIZAÇÃO PELA DISPENSA IMOTIVADA. FÉRIAS PROPORCIONAIS E RESPECTIVOS ADICIONAIS.

O contrato de direção possui natureza civil e não trabalhista, uma vez que a verba em tela não é prevista na legislação trabalhista. As verbas de natureza civil não se subsumem à hipótese de isenção disposta no art. 6º, V, da Lei n. 7.713/1988 e repetida no art. 39, XX, do Regulamento do Imposto de Renda- RIR (aprovado pelo Decreto n. 3000/99). A multa paga pela rescisão do contrato diretivo possui natureza de cláusula penal, fato este que impossibilita a aplicação da legislação das perdas para a presente impetração, uma vez que a cláusula penal é um instituto diametralmente diverso e antagônico das perdas e danos.

A legislação determina que todo e qualquer acréscimo patrimonial das pessoas físicas são tributados pelo imposto de renda (art. 2º, do Decreto n. 3.000/1999).

No que concerne às férias proporcionais e a correspondente terça parte constitucional, em sessão realizada no dia 22/4/2009, a Primeira Seção do STJ lançou pá de cal sobre a questão, julgando o REsp 1.111.223/SP, de relatoria do Min. Castro Meira. Inexigibilidade do imposto de renda sobre as verbas rescisórias recebidas a título de férias proporcionais e respectiva terça parte constitucional.

Remessa oficial e apelos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035495-71.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.035495-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : AES TIETE S/A
ADVOGADO : RAFAEL BERTACHINI MOREIRA JACINTO e outro
AGRAVADO : Ministério Público Federal
ADVOGADO : ALVARO STIPP e outro
PARTE RE' : WALTER SANCHES MALERBA
ADVOGADO : EDSON PRATES e outro
PARTE RE' : PREFEITURA MUNICIPAL DE CARDOSO SP
ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA CASTRO e outro
PARTE RE' : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : LEANDRO MARTINS MENDONCA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2007.61.06.009537-0 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. PROVA PERICIAL. EXISTÊNCIA DE LAUDO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.

O art. 125, II, do CPC, atribui ao Juiz a responsabilidade de "*velar pela rápida solução do litígio*". Já o art. 130, do mesmo diploma legal, atribui-lhe a competência para "*determinar as provas necessárias para a instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias*."

O Juiz é o destinatário final das provas, cumprindo somente a ele aferir a necessidade ou não de sua produção. De regra, considerando que o feito apresenta elementos suficientes à formação da sua convicção, é absolutamente legítimo que indefira a produção das provas que considere protelatória ou descabida.

Diante da excepcionalidade do presente feito, vislumbra-se possível violação ao princípio do devido processo legal (art. 5º, inciso LIV, da CF/1988) se a demanda for sentenciada com fundamento no laudo pericial produzido em sede administrativa.

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

Boletim Nro 2274/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0558889-17.1998.4.03.6182/SP
1998.61.82.558889-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : KELLOGG BRASIL E CIA
ADVOGADO : NAIRA PENNACCHI PIERONI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 05588891719984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NOVA CAUSA DE PEDIR. INOVAÇÃO À LIDE NA FASE RECURSAL. APLICABILIDADE DO ART. 264 DO CPC. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

1. Primeiramente, rejeito a preliminar argüida pela embargada, uma vez que os documentos trazidos à colação (fls.184/185), por si sós, não são suficientes para comprovar que de fato tenha havido adesão do contribuinte ao parcelamento alegado, em especial porque não indicam, com precisão, a data de adesão, tampouco o pagamento das parcelas pactuadas. Assim, não merece acolhida o pleito de extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir do embargante.
2. Conquanto a inicial dos presentes embargos tenha se limitado a questionar causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o embargante, por meio da apelação, formula argumentos novos, requerendo a extinção da execução fiscal com base no artigo 156, I, do CTN, à vista da conversão em renda dos depósitos efetuados no âmbito da ação cautelar anteriormente ajuizada.
3. Nesse contexto, tendo a parte embargante pleiteado, expressamente, na inicial, a extinção da execução em virtude da pendência de causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, a formulação de argumentos novos, na fase recursal, caracteriza patente alteração dos fundamentos de seu pedido, o que constitui indevida inovação à lide, na fase recursal, vedada pelo art. 264 do CPC, não merecendo, pois, conhecimento, a apelação.
4. Cumpre salientar que o artigo 462, do CPC não serve de supedâneo à pretensão do embargante, tendo em vista que não se aplica aos casos em que a suposta ilegalidade alegada como causa de pedir do pedido apresentado já ocorrera antes da prolação da sentença e era de seu conhecimento total. Precedentes.
5. Assim é que eventual pedido de extinção da execução fiscal, tendo como fundamento nova causa de pedir, qual seja, a conversão em renda dos depósitos efetuados nos autos da ação cautelar (pagamento - artigo 156, inciso I, do CTN), deve ser veiculado nos próprios autos de execução fiscal.
6. Cumpre salientar que a matéria alegada - pagamento do débito - é possível de ser enfrentada pelo juízo da execução, caso haja nos autos da execução elementos suficientes à imediata comprovação dos fatos.
7. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação interposta pela embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0061938-83.1995.4.03.6100/SP
2001.03.99.014322-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : FULVIO JOAO SMILARI e outros
: EDUARDO LOPES ESTEVES
: JOSE DE COLLO
ADVOGADO : ROBERTO GOMES CALDAS NETO e outro
APELANTE : LUIZ KAKEHASHI
ADVOGADO : MARIA LUIZA LEAL CUNHA BACARINI e outro
APELANTE : MARCO ANTONIO DE TOLEDO PIZA
: MARIA JOSE DE JESUS EGYDIO
: MARIA HELENA LAMBERT DE COLLO
: NELZA VIEIRA PEREIRA
ADVOGADO : ROBERTO GOMES CALDAS NETO e outro
APELANTE : LINEU CARLOS BORGIO e outro
: SILVIA REGINA BORGIO
ADVOGADO : ISABELA PAROLINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.61938-5 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, INCISO II - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. O prazo disposto no art. 168, I, CTN, mesmo no caso de tributo lançado por homologação, ou seja, quando o contribuinte recolhe o tributo sem o prévio exame da autoridade fiscal, conta-se a partir deste recolhimento, uma vez que o contribuinte não precisa esperar o esgotamento do quinquênio previsto no § 4º do art. 150 do CTN, concedido à Fazenda Pública para homologar a conduta do contribuinte ou lançar de ofício a eventual diferença apurada, para postular, administrativa ou judicialmente, a restituição ou mesmo o direito de compensar o tributo indevidamente recolhido. Ou seja, o contribuinte pode postular a repetição desde o momento em que foi efetuado o pagamento até o decurso do prazo de 5 anos, contados retroativamente à data da propositura da ação.
2. Esta Corte já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido.
3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado.
4. Mantenho o v. acórdão recorrido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o v. acórdão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0203606-59.1997.4.03.6104/SP
2004.03.99.018554-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : YARACEMA TINTAS E FERRAMENTAS LTDA

ADVOGADO : ELIANA REGINATO PICCOLO e outro

No. ORIG. : 97.02.03606-2 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.

Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.

Improvemento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007196-45.1994.4.03.6100/SP

2004.03.99.039770-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : FRIGORIFICO RAJA LTDA

ADVOGADO : JOSE WILSON BOIAGO JUNIOR

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

No. ORIG. : 94.00.07196-5 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.

Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.

Improvemento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006737-82.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.006737-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : KODAK BRASILEIRA COM/ E IND/ LTDA

ADVOGADO : JOAO VICTOR GOMES DE OLIVEIRA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. ZONA FRANCA DE MANAUS. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Recepcionado pela Constituição Federal de 1988 o Decreto-lei nº 288/67, e havendo benefício fiscal com o objetivo de incentivar as exportações de mercadorias, este mesmo benefício deve ser concedido às vendas de mercadorias destinadas à Zona Franca de Manaus, somente podendo ser modificados por lei federal os critérios que venham a alterar qualquer aspecto relacionado a tal localidade.
2. Reconhecida a existência de isenção referente ao recolhimento do PIS e da COFINS relativamente às receitas decorrentes de vendas para a Zona Franca de Manaus, cabível a compensação dos valores pagos indevidamente, ficando extinta de dúvidas que qualquer procedimento deverá aguardar o trânsito em julgado da ação, na forma do que estabelece o art. 170-A do CTN, vigente à época da propositura da ação.
3. Quanto ao prazo extintivo para pleitear a compensação de tributo pago indevidamente, o contribuinte pode postular a compensação desde o momento em que foi efetuado o pagamento antecipado (nos casos de tributos lançados por homologação) até o decurso do prazo de cinco anos, contados retroativamente da data da propositura da ação ou do requerimento administrativo.
4. No caso em tela, foi o mandado de segurança impetrado em outubro de 2004, razão pela qual a impetrante decaiu do direito de pleitear a compensação dos valores recolhidos anteriormente a outubro de 1999.
5. É válido ressaltar que a tese acima explicitada, relativa à prescrição de tributos lançados por homologação, aplica-se mesmo no caso de exação tida como inconstitucional pelo E. Supremo Tribunal Federal, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada resolução do Sendo Federal.
6. No caso concreto, aplica-se o *caput* do art. 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 10.637/02, uma vez que esta estava plenamente em vigor quando da propositura da ação (19/10/04), viabilizando-se, assim, o pedido de compensação nos termos daquele artigo.
7. Tendo em vista o fato de que o crédito que pretende a autora compensar é decorrente de **pagamento indevido**, bem como que o valor a compensar restringe-se ao período que vai de outubro de 1999 a outubro de 2004, cabível a incidência de correção monetária pela taxa Selic, na forma do disposto no art. 39, §4º da Lei nº 9.250/95.
8. Entender pela não incidência da correção monetária no presente caso seria o mesmo que imputar à autora, que pagou indevidamente, quando da restituição, uma defasagem considerável no valor do seu crédito.
9. Remessa oficial e apelação da União a que se dá parcial provimento para que seja reconhecida a prescrição quinquenal, apelação da impetrante a que se dá parcial provimento para reconhecer o direito de compensação nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 10.637/02, respeitando-se o quanto disposto no art. 170-A do CTN.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e às apelações da União e da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006736-94.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.006736-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REU : CARAVEL SERVICOS DE CONTAINERS S/A

ADVOGADO : CLAUDIA RINALDI MARCOS VIT

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO - REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.

Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.

Improvemento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2010.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008135-58.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.008135-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ADISI EMPREENDIMENTOS EDUCACIONAIS LTDA
ADVOGADO : REGINA NASCIMENTO DE MENEZES e outro
APELADO : Uniao Federal

EMENTA

"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DECLARATÓRIA - SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DE EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES - EXCLUSÃO ART. 9º, INCISO, XIII, DA LEI Nº 9.317/96 - CAUSA DE PEDIR - LIMITAÇÃO OBJETIVA DA LIDE - INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADE NA SENTENÇA - ATO ADMINISTRATIVO PRATICADO ANTES DO ADVENTO DA LEI Nº 10.034/00 - VALIDADE À ÉPOCA - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

I - O ordenamento jurídico pátrio adotou a teoria da substanciação quanto à causa de pedir (artigo 282, III, CPC), cabendo ao autor indicar, na petição inicial, os fatos e os fundamentos jurídicos do pedido.

II - A petição inicial, instrumento que limita objetivamente o pedido, apresentou como causa de pedir próxima o direito à opção pelo SIMPLES nos termos da Lei nº 9.317/96 por não prestar serviços de professor, mas sim de educação; e como causa de pedir remota, a exclusão do SIMPLES ocorrida por meio do Ato Declaratório de Exclusão nº 115.087, datado de 09 de janeiro de 1999, por realizar "atividade econômica não permitida para o SIMPLES".

III - O pedido, bastante claro, visava obter a anulação do ato administrativo, com a sua reinclusão no SIMPLES desde o ano de 1997. Desta forma, equivocada a sentença que julgou procedente o pedido para determinar a reinclusão a partir de outubro/2000, pois violou o princípio da congruência, estabelecido nos artigos 128 e 460 do CPC.

IV - A correção do vício por meio de embargos declaratórios é admissível, os quais, excepcionalmente, podem ter efeitos infringentes como ensina doutrina e jurisprudência. Consequentemente, por ocasião do julgamento dos embargos de declaração, pode o juízo, ao sanar o vício que acomete a sentença, proferir um novo julgamento que altere diametralmente o dispositivo anterior.

V - No caso, deve prevalecer a sentença que reconheceu a higidez do ato administrativo, condizente com o ordenamento jurídico à época em que emitido. Com efeito, a Lei nº 9.317/96, em seu artigo 9º, XIII, impedia a opção pelo SIMPLES das pessoas jurídicas que explorassem atividades próprias de profissão, cujo exercício dependa de habilitação legal. A atividade básica da autora relaciona-se à exploração do ramo educacional de pré-escola e ensino fundamental, de forma que a opção, no ano de 1997, contrariava a lei.

VI - Somente com a edição da Lei nº 10.034, de 24 de outubro de 2000, foi excetuada da vedação as atividades de creches, pré-escolas e estabelecimento de ensino fundamental. Todavia, o marco inicial para que os estabelecimentos que exploram essas atividades optem pelo SIMPLES é o dia 25.10.2000, sem possibilidade de retroagir, conforme já decidiu o STJ.

VII - Como o ato administrativo que se pretende anular (Ato de Exclusão nº 115.087, de 09.01.99) é anterior à lei que trouxe ao mundo jurídico a exceção, não existe ilegalidade passível de correção pelo Poder Judiciário, mostrando-se acertada a sentença que julgou improcedente o pedido.

VIII - Apelação improvida."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000702-43.2004.4.03.6124/SP

2004.61.24.000702-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : SAPIENCIA SOCIEDADE MANTENEDORA DE ENSINO S/S LTDA
ADVOGADO : REGINA NASCIMENTO DE MENEZES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DECLARATÓRIA - SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DE EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES - EXCLUSÃO ART. 9º, INCISO, XIII, DA LEI Nº 9.317/96 - ESCOLA DE ENSINO MÉDIO - IMPOSSIBILIDADE DE ADERIR AO REGIME DO SIMPLES - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ APLICADA EM PRIMEIRA INSTÂNCIA AFASTADA.

I - A Lei nº 9.317/96, em seu artigo 9º, XIII, impede a opção pelo SIMPLES das pessoas jurídicas que explorem atividades próprias de profissão, cujo exercício dependa de habilitação legal. A atividade básica da autora, segundo a petição inicial, é "*ministrar ensino de 2º grau (ensino médio)*", hipótese que encontra vedação na lei.

II - A exceção trazida pela Lei nº 10.034/2000 não aproveita à autora porque permite a adesão ao SIMPLES apenas às creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental. Precedentes do STJ.

III - Não se pode dizer que a Lei nº 10.034/2000 é meramente interpretativa porque não tem simplesmente o objetivo de aclarar a lei anterior. Ao contrário, a lei instituiu novas exceções, criando outras hipóteses para que pessoas jurídicas que atendam aos requisitos legais possam optar pelo SIMPLES.

IV - Por não afrontar o ordenamento jurídico, há de ser mantido o ato administrativo que excluiu a autora do SIMPLES em respeito ao princípio da legalidade.

V - Os embargos declaratórios opostos contra a r. sentença não podem ser considerados protelatórios porque a indefinição da situação não aproveita à autora, que não obteve nenhuma manifestação judicial favorável. Também não enseja a indenização prevista no artigo 18, § 2º, do CPC, pois nenhum prejuízo foi suportado pela União.

VI - Apelação parcialmente provida."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000467-81.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.000467-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CHRIS CINTOS DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : MARCOS TAVARES LEITE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.034925-4 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO A AMBOS OS DECLARATÓRIOS.

A própria União capitulando no tema parcelador, ao mais se lançando seus declaratórios e os da parte agravada ao tom da rediscussão do quanto objetivamente julgado, logo se impondo seu improvimento, inadequada a via a tanto, ausente desejado vício.

Improvimento a ambos os embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2010.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007525-71.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.007525-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : CHURRASCARIA KM 26400 DA RAPOSO TAVARES LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE OGUSUKU e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DE EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES - EXCLUSÃO ART. 9º, INCISO, IX, DA LEI Nº 9.317/96 - SÓCIO QUE PARTICIPA DE OUTRA EMPRESA - ATO DECLARATÓRIO - RETROATIVIDADE À DATA DO EVENTO QUE DEU CAUSA À EXCLUSÃO.

I - O artigo 9º, IX, da Lei nº 9.317/96, impede a opção pelo SIMPLES das pessoas jurídicas "cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do art. 2º".

II - Conquanto o sócio Luiz Manica tenha se retirado da sociedade em 24.06.2004, observa-se que à data da opção pelo SIMPLES, em 01.01.2002, ele ainda integrava o quadro societário da empresa impetrante, o que tornou ilegal, desde o início, a opção.

III - O ato que exclui uma empresa do SIMPLES tem natureza declaratória, de forma que seus efeitos operam-se *ex tunc*. Precedentes do STJ e do TRF-3.

IV - Notificada a impetrante de sua exclusão, não há que se falar em violação do princípio da publicidade.

V - Sanado o vício que impede a manutenção no sistema, nada obsta que a empresa impetrante venha a fazer jus das benesses do regime simplificado.

VI - Apelação e remessa oficial improvidas."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010000-97.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.010000-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ATEROL EMPREITEIRA LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, INCISO II - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL -
MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. O prazo disposto no art. 168, I, CTN, mesmo no caso de tributo lançado por homologação, ou seja, quando o contribuinte recolhe o tributo sem o prévio exame da autoridade fiscal, conta-se a partir deste recolhimento, uma vez que o contribuinte não precisa esperar o esgotamento do quinquênio previsto no § 4º do art. 150 do CTN, concedido à Fazenda Pública para homologar a conduta do contribuinte ou lançar de ofício a eventual diferença apurada, para postular, administrativa ou judicialmente, a restituição ou mesmo o direito de compensar o tributo indevidamente recolhido. Ou seja, o contribuinte pode postular a compensação desde o momento em que foi efetuado o pagamento até o decurso do prazo de 5 anos, contados retroativamente à data da propositura da ação.
2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido.
3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado.
4. Mantenho o v. acórdão recorrido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o v. acórdão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012717-67.2005.4.03.6105/SP
2005.61.05.012717-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

INTERESSADO : Universidade Paulista UNIP

ADVOGADO : SONIA MARIA SONEGO e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.337

EMBARGANTE : ANTONIO BISPO DE CARVALHO

ADVOGADO : LUCIANA FERREIRA PONTES e outro

EMENTA

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - A ementa do acórdão foi categórica ao explicitar não ser cabível, na hipótese, a teoria do fato consumado, o que afasta a alegada omissão.

III - Inexiste omissão ao não serem apreciados dispositivos legais invocados pelas partes, uma vez que o juízo não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões trazidas, desde que o entendimento adotado decida a controvérsia.

IV - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".

V - Embargos de declaração rejeitados."

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015011-40.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.015011-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : ANTONIO EDUARDO MENEGOLLI

ADVOGADO : GUILHERME CAPINZAIKI CARBONI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : CIA BRASILEIRA DE PETROLEO IBRASOL e outros
: AMAURY GERAISATE
: VICTOR JOSE BUZOLIN
: PAULO EDUARDO GERAISATE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.05.34712-1 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA. DIRETOR. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Não conhecimento das alegações referentes aos artigos 50, 1052 e 1080 do Código Civil, artigos 339 e 349 do Código comercial, artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, bem como quanto à discussão acerca da constitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, tendo em vista não terem sido objeto do agravo de instrumento, tampouco da decisão que ora se agrava.

II - Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

III - Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

IV - Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

V - Precedente STJ (AgRg no Ag n. 974897/SP, Proc. n. 2007/0280522-6, 1ª Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, v. u., DJ 15/09/2008) e desta Turma de Julgamento (Relator Desembargador Federal Carlos Muta, AI nº 2009.03.00.027456-3/SP, v.u., julgado em 19/11/2009.)

VI - No caso em análise, contudo, o agravante não era sócio da empresa executada, mas tão-somente diretor, conforme se depreende dos documentos carreados aos autos, notadamente as atas sociais e a ficha cadastral da executada (fls. 64/79 e 84/85). Consoante se verifica da Ata da Assembléia Geral Extraordinária publicada no DOE de 14/02/1992 (fl. 64), o agravante desligou-se da Diretoria em 10/01/1992, sendo que a empresa continuou suas atividades até, pelo menos, 31/08/2001, data do último arquivamento na Junta Comercial (fl. 85).

VII - Diante de todo esse contexto, verifico que inexistente prova documental de qualquer vínculo do agravante com a dissolução irregular da executada, tampouco demonstração da prática de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, motivo pelo qual é descabida sua permanência no polo passivo da ação executiva.

VIII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que deu provimento ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557 § 1º - A do Código de Processo Civil.

IX - Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do agravo inominado, negando-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0084563-92.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.084563-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : MARIA CRISTINA BARBEDO FIORI e outro

: MARIA OLGA GRIPP
ADVOGADO : PEDRO MIRANDA DE OLIVEIRA SOBRINHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : AGRO COML/ PRESIDENTE LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2000.61.12.004417-2 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. PENHORA DE VALORES ENCONTRADOS EM POUPANÇA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A decisão deve ser mantida.

II - O art. 649 do CPC, que cuida das hipóteses de impenhorabilidade, foi alterado pela Lei 11.382/06, incluindo no referido dispositivo legal o inciso X, que assim regulamenta: "*Art. 649. São absolutamente impenhoráveis: (...) X - até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança. (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006). (...)*"

III - Desta feita, observo que, na hipótese, a penhora não pode prevalecer, visto que resta incontroverso nos autos que a conta objeto de constrição se trata de caderneta de poupança e, analisando o valor da execução fiscal em comento, certamente o valor penhorado não ultrapassou o limite legal.

IV - Nesse sentido é o entendimento já pacificado do Colendo Superior Tribunal de Justiça (Segunda Turma, AARESP 1096337, Relator Ministro Humberto Martins, v.u., DJE 31/08/2009) e desta Corte de Justiça (Terceira Turma, processo 200961130008532, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, v.u., DJF3 CJ1 03/05/2010, p. 415)

V - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que deu provimento ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557 § 1º - A do Código de Processo Civil.

VI - Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095389-80.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.095389-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : EDSON MARIANO DA SILVA
ADVOGADO : SERGIO GARCIA GALACHE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : ADVANCY COM/ DISTRIBUIDORA E REPRESENTACOES LTDA e outro
: IDELVAN CUNHA ANDRADE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2001.61.26.010538-1 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A decisão deve ser mantida.

II - O pedido de aplicação da Lei nº 8.620/93 ao caso concreto não merece guarida, pois o crédito ora executado tem natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

III - A Lei nº 8.620/1993 cuida de alterações específicas da Lei nº 8.212/91, diploma legal que dispõe sobre a organização e plano de custeio da seguridade social e é inaplicável ao caso concreto, em que se objetiva a cobrança de débitos tratados em legislação específica.

IV - Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 de referida lei pelo art. 79, VII, da Lei nº 11.941, de 27/5/2009.

V - Precedentes STJ (Resp 779593/RS - Rel. Ministro José Delgado - v. u. - j. 15.12.2005) e TRF 3ª Região (Terceira Turma - AI nº 2009.03.00.0115102, Relator Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, DJF3 18/08/09, e AI n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Des.Fed. Carlos Muta, DJF3 01.07.2008).

VI - Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

VII - Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhoração de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

VIII - Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

IX - Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Ag n. 974897 / SP, Proc. n. 2007/0280522-6, 1ª Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, v. u., Dje: 15/09/2008) e desta Turma de Julgamento (AI nº 2009.03.00.027456-3/SP, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, , v.u., julgado em 19/11/2009.)

X - No caso em análise, foi apurada a existência de indícios de dissolução irregular da sociedade em 26/05/1999 (f. 23), porém não existe prova documental do vínculo do sócio-gerente indicado com tal fato, o qual se retirou da sociedade em 08/01/1997, tendo em vista as anotações na ficha cadastral da JUCESP (fls. 52/53).

XI - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que deu provimento ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557 § 1º - A do Código de Processo Civil.

XII - Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103863-40.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.103863-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : RIZIERI NICHELI SANDRINI
: JESUS ADIB ABI CHEDID
: MARILIS REGINATO ABI CHEDID
ADVOGADO : SERGIO ANTONIO DALRI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRA NEGRA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00003-3 1 Vr SERRA NEGRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE COM BASE NA LEI 8.620/93. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - O pedido de aplicação da Lei nº 8.620/93 ao caso concreto não merece guarida, pois o crédito ora executado tem natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

II - A Lei nº 8.620/1993 cuida de alterações específicas da Lei nº 8.212/91, diploma legal que dispõe sobre a organização e plano de custeio da seguridade social e é inaplicável ao caso concreto, em que se objetiva a cobrança de débitos tratados em legislação específica.

III - Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 de referida lei pelo art. 79, VII, da Lei nº 11.941, de 27/5/2009.

IV - Precedentes STJ (Resp 779593/RS - Rel. Ministro José Delgado - v. u. - j. 15.12.2005) e TRF 3ª Região (Terceira Turma - AI nº 2009.03.00.0115102, Relator Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, DJF3 18/08/09, e AI n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Des.Fed. Carlos Muta, DJF3 01.07.2008).

V - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VI- Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0118348-45.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.118348-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : ALTAIR TREPICHE

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 97.00.00075-0 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA - JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA - FRAUDE À EXECUÇÃO - AUSÊNCIA DE ELEMENTOS COMPROBATÓRIOS.

1. A despeito do disposto no artigo 185 do Código Tributário Nacional acerca da configuração de fraude à execução fiscal, não foram trazidos elementos suficientes aos autos que demonstrem a situação de insolvência do executado após a alienação do veículo em comento, mormente quando há notícia acerca da penhora sobre outro bem e que comprovem a insuficiência do referido bem para quitar a dívida em cobro.

2. A questão se encontra atualmente pacificada com a edição da Súmula nº 375 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente", o que não ocorreu no presente caso.

3. Precedente desta Egrégia Corte.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0124082-74.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.124082-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : MAURICIO NADER e outros

ADVOGADO : SIDNEI AMENDOEIRA JUNIOR
AGRAVANTE : MARIA CECILIA ZAVERI NADER
ADVOGADO : RUBNER VILENS GIRIBONI DE MELLO
AGRAVANTE : LUCIANO NADER
ADVOGADO : SIDNEI AMENDOEIRA JUNIOR
AGRAVANTE : LILIAN NADER
ADVOGADO : RUBNER VILENS GIRIBONI DE MELLO
AGRAVANTE : REDAN COML/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SIDNEI AMENDOEIRA JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.005202-1 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DESERÇÃO - CUSTAS E PORTE DE RETORNO - COMPROVANTE DE RECOLHIMENTO - JUNTADA POSTERIOR - INTEMPESTIVIDADE - CORRESPONDÊNCIA ENTREGUE NO ENDEREÇO DO EXECUTADO E RECEBIDA POR TERCEIRO - REGULARIDADE DA CITAÇÃO.

I. A petição de agravo de instrumento deve ser instruída, obrigatoriamente, com determinadas peças, nos termos do artigo 525, inciso I, CPC.

II. O comprovante de recolhimento das custas deve acompanhar a petição do agravo de instrumento, sob pena de deserção, segundo a interpretação sistemática do § 1º do artigo 525 com o artigo 511, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, sendo descabida, portanto, a juntada posterior.

III. Carta de citação que, entregue no endereço do executado, produz efeitos ainda que recebida por terceiro.

IV. Precedentes do STJ e desta Egrégia Corte.

V. Não conhecimento em relação ao agravante que deixou de regularizar sua representação processual. Agravo improvido em relação aos demais recorrentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do recurso em relação ao agravante Maurício Nader e negar provimento ao agravo em relação aos demais recorrentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010448-66.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.010448-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ELEVADORES OTIS LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MUSSOLINI JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.26267-5 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS. INOCORRÊNCIA.

1. Os argumentos suscitados pelas partes e necessários ao exame da presente controvérsia foram suficientemente analisados pelo julgado, não ocorrendo, portanto, os vícios apontados nos embargos, apenas divergência entre os argumentos contidos no julgado e os desenvolvidos pela embargante.

2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00020 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0104111-69.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.104111-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : NORMA REGINA EMILIO
ADVOGADO : RAIMUNDO OLIVEIRA DA COSTA
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MARIA IRANEIDE OLINDA S FACCHINI e outro
PARTE RE' : JOAO CARLOS DA ROCHA MATTOS e outros
: CASEM MAZLOUM
: ALI MAZLOUM
: ADRIANA PILEGGI DE SOVERAL
: CESAR HERMAN RODRIGUEZ
: JOSE AUGUSTO BELLINI
: ALOIZIO RODRIGUES
: DIRCEU BERTIN
: LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA CESAR ZUBCOV
: JORGE LUIZ BEZERRA DA SILVA
: CARLOS ALBERTO DA COSTA SILVA
: AFFONSO PASSARELLI FILHO
: MARIA REGINA MARRA GUIMIL
: AFFONSO PASSARELLI E GUIMIL ADVOGADOS ASSOCIADOS
: SERGIO CHIAMARELLI JUNIOR
: SILVIA SILENE MASCARO
: WAGNER ROCHA
: CADIWEL COMPANY SOCIEDAD ANONIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2004.03.00.024073-7 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RENÚNCIA DOS PATRONOS DA CAUSA. CARTA DE RENÚNCIA E DECLARAÇÃO DE CIÊNCIA PESSOAL. ARTIGO 45 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO. PRAZO LEGAL PARA REGULARIZAÇÃO. DECURSO *IN ALBIS*. NEGATIVA DE SEGUIMENTO.

I - Nos termos do artigo 45, do Código de Processo Civil, o advogado poderá renunciar ao mandato a qualquer tempo, desde que prove ter cientificado o mandante para o fim de nomear substituto, permanecendo, todavia, durante os dez dias subsequentes na representação do constituinte, se acaso necessário, para lhe evitar prejuízos.

II - O advogado constituído pela agravante acostou aos autos a notícia de sua renúncia ao mandato judicial, bem como a comprovação de ciência inequívoca de sua constituinte, ocorrida em 18/03/2010.

III - A recorrente teve ciência pessoal acerca da renúncia de seus patronos, bem como da necessidade de constituir outro para a defesa de seus interesses, porém, deixou decorrer *in albis* o prazo para regularização de sua representação processual.

IV - A cautela empreendida pela relatoria, no sentido de tentar localizar o paradeiro da agravante, não a exime do dever de praticar o ato, tampouco transfere o encargo ao Poder Judiciário.

V - Precedentes.

VI - Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0515888-21.1994.4.03.6182/SP
2007.03.99.048741-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
ADVOGADO : GUILHERME BARRANCO DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 94.05.15888-0 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS - REJEIÇÃO.

1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.
2. É o que verifico no caso em apreço. A embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas. Pelo contrário, deixa transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada.
3. Ora, o fato de a lei assegurar às partes um expediente de natureza saneadora, de aprimoramento do julgado, não significa que seu emprego possa se dar ao bel prazer daquele a quem desagrada a decisão proferida. Há que se agir com critério: se a embargante almeja a rediscussão de sua pretensão, que se valha dos meios idôneos para tanto, pois que a via eleita não se presta para esse desiderato.
4. Em suma, a decisão está robustamente fundamentada. O exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023295-36.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.023295-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE : TOKIO MARINE SEGURADORA S/A
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, INCISO II - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. O prazo disposto no art. 168, I, CTN, mesmo no caso de tributo lançado por homologação, ou seja, quando o contribuinte recolhe o tributo sem o prévio exame da autoridade fiscal, conta-se a partir deste recolhimento, uma vez que o contribuinte não precisa esperar o esgotamento do quinquênio previsto no § 4º do art. 150 do CTN, concedido à Fazenda Pública para homologar a conduta do contribuinte ou lançar de ofício a eventual diferença apurada, para postular, administrativa ou judicialmente, a restituição ou mesmo o direito de compensar o tributo indevidamente recolhido. Ou seja, o contribuinte pode postular a compensação desde o momento em que foi efetuado o pagamento até o decurso do prazo de 5 anos, contados retroativamente à data da propositura da ação.
2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido.
3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado.
4. Mantenho o v. acórdão recorrido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o v. acórdão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036422-47.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.036422-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
APELADO : M N LORENA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : AURELIO PEREIRA DA SILVA DE CAMPOS
No. ORIG. : 07.00.00003-7 1 Vr CUNHA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA - IRREGULARIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA DA NOTIFICAÇÃO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, ARTIGO 133 - INDÍCIOS SUFICIENTES. PAGAMENTO - EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. Trata-se de cobrança de anuidades pelo Conselho-exequente, tributo, portanto, constituído *ex officio* pela administração, sendo essencial que o contribuinte seja previamente notificado, sob pena de nulidade por vício forma do crédito tributário.
2. No caso dos autos, conquanto o apelante alegue ter havido notificação "simplificada" do contribuinte, deixou este de juntar aos autos quaisquer provas aptas a demonstrar a veracidade de suas alegações.
3. Em conseqüência, não se tendo comprovado prévia notificação do suposto devedor acerca do "lançamento", a fim de assegurar-lhe o direito ao contraditório e à ampla defesa, a CDA e a execução fiscal correspondentes são nulas, porque baseadas em crédito fiscal irregularmente constituído. Precedentes.
4. Além do mais, ainda que regular estivesse o lançamento e a inscrição em comento, os créditos relativos às anuidades ora exigidas já estariam extintos, em virtude do pagamento efetuado pela sucessora tributária.
5. No caso em exame, a situação fática exposta indica que, de fato, houve a sucessão empresarial entre a embargante M N Lorena Indústria e Comércio Ltda. e a firma individual Ângela Maria dos Santos Sales ME, tal como reconhecida pelo juízo "a quo".
6. Com efeito, pelos documentos trazidos aos autos pela embargante, resta evidente que a sociedade sucessora está instalada no mesmo endereço em que atuava a empresa executada sucedida, operando no mesmo ramo de atividades, qual seja, fabricação de artefatos de cimento, uso construção civil, tendo aproveitado, inclusive, a mesma inscrição estadual da antiga pessoa jurídica.
7. Não merece prosperar a alegação feita pela apelante de que os endereços das empresas sucedida e sucessora são diversos, uma vez que a certidão acostada às fls. 13, lavrada pela Prefeitura do Município de Cunha, deixa claro que a alteração do endereço se deu por força de atualização do cadastro junto à Municipalidade.
8. Além disso, conforme documentos de fls. 15/16, a empresa sucedida encontra-se inativa desde 2001, quando ingressou a sócia Ângela Maria dos Santos Sales (fls. 17/19), para constituir sua firma individual, tendo assumido a responsabilidade pelos débitos da empresa sucedida, da qual os antigos sócios retiraram-se em 2000, na forma do que dispõe o artigo 133, do CTN.
9. O fato de as empresas sucedida e sucessora constarem no cadastro da Receita Federal com inscrições diversas não é óbice, por si só, à configuração da sucessão tributária, em especial porque a inscrição na Receita Federal não admite o aproveitamento do CNPJ por outra pessoa jurídica, conforme as lúcidas razões lançadas pelo r. magistrado na sentença impugnada.

10. Evidenciada a ocorrência de sucessão tributária, cabia à sucessora responder pelos tributos anteriores à aquisição da empresa sucedida, tendo a firma individual procedido de acordo com as prescrições legais, tanto que recolheu as anuidades em cobro, conforme aponta o documento acostado às fls. 19.

11. Desta feita, é imperioso o reconhecimento do pagamento efetuado pela sucessora tributária e, de conseguinte, a extinção do crédito tributário ora exigido.

12. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043788-30.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.043788-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : COOPERATIVA CENTRAL DE LATICINIOS DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : FERNANDO COELHO ATIHE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.00.029166-0 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. DISPOSITIVOS LEGAIS E CONSTITUCIONAIS. REFERÊNCIA. DESNECESSIDADE.

1. Os argumentos suscitados pelas partes e necessários ao exame da presente controvérsia foram suficientemente analisados pelo julgado, não ocorrendo, portanto, os vícios apontados nos embargos, apenas divergência entre os argumentos contidos no julgado e os desenvolvidos pela embargante.

2. Desnecessária a referência expressa aos dispositivos tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017087-95.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017087-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : RAGI REFRIGERANTES LTDA
ADVOGADO : LUIS ALBERTO TRAVASSOS DA ROSA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 10.00.09965-8 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONSTRIÇÃO DE BENS E DIREITOS DO AGRAVANTE E DE TERCEIROS - DEFESA NÃO CABIMENTO - BLOQUEIO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS DA AGRAVANTE ANTES DA CITAÇÃO - POSSIBILIDADE.

1 - Restrinjo o exame do recurso, nos exatos moldes realizado pelo Senhor Relator, isto é, não o conhecendo com relação ao pedido de desbloqueio de bens e direitos de terceiros, porque a agravante não pode pleitear em nome de terceiros assim como referência à questão relativa à nulidade da intimação de decisão proferida nos autos do procedimento administrativo, porque a agravante não pode pleitear em nome de terceiros. Assim, adoto mesmos fundamentos expostos pelo Excelentíssimo Magistrado.

2 - Em situações excepcionais, a sistemática do processo cautelar pode exigir medidas urgentes, ainda que antes de efetuada a citação, na medida em que a citação do devedor poderia acarretar o dano que se pretende evitar, mediante a garantia do crédito tributário.

3 - Assim, é possível, independentemente de citação, nos respectivos autos, onde a circunstância representa uma situação excepcional, que se promova ao arresto ou a outra medida constritiva, desde que presentes os requisitos estabelecidos em decorrência das circunstâncias excepcionais.

4 - Conhecimento de parte do agravo, e na parte conhecida, negado provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, por maioria, negar-lhe provimento, nos termos do voto da Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que lavrará acórdão. Vencido o Relator que lhe dava provimento.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Relatora para Acórdão

Boletim Nro 2273/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003956-87.1990.4.03.6100/SP
90.03.025973-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MANOEL MARTINS DE SOUZA SOBRINHO
ADVOGADO : SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE
No. ORIG. : 90.00.03956-8 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO - REJEIÇÃO

1. É firme a jurisprudência desta Colenda Terceira Turma no tocante à incidência de juros entre a data da realização dos cálculos de liquidação e da efetiva expedição do precatório.
2. Na verdade, pretende o embargante renovar discussão acerca de matéria que já foi objeto de apreciação por parte da Turma o que se torna incompatível com a estreita via dos embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032818-05.1989.4.03.6100/SP
90.03.030658-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FRANCISCO DE PAULA SILVA
ADVOGADO : SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE
No. ORIG. : 89.00.32818-2 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO - REJEIÇÃO

1. É firme a jurisprudência desta Colenda Terceira Turma no tocante à incidência de juros entre a data da realização dos cálculos de liquidação e da efetiva expedição do precatório.
2. Na verdade, pretende o embargante renovar discussão acerca de matéria que já foi objeto de apreciação por parte da Turma o que se torna incompatível com a estreita via dos embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041663-26.1989.4.03.6100/SP
91.03.013511-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OCTAVIO AMERICO MONTINI
ADVOGADO : SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE
No. ORIG. : 89.00.41663-4 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO - REJEIÇÃO

1. É firme a jurisprudência desta Colenda Terceira Turma no tocante à incidência de juros entre a data da realização dos cálculos de liquidação e da efetiva expedição do precatório.
2. Na verdade, pretende o embargante renovar discussão acerca de matéria que já foi objeto de apreciação por parte da Turma o que se torna incompatível com a estreita via dos embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007339-39.1991.4.03.6100/SP
94.03.014136-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOAO PAULO MARCONDES
ADVOGADO : RICARDO DOS SANTOS ANDRADE e outro
INTERESSADO : BANCO REAL S/A
ADVOGADO : LUIS PAULO SERPA
No. ORIG. : 91.00.07339-3 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS CONTIDOS NO ARTIGO 535 DO CPC. REJEIÇÃO

1- Em relação à eventual contradição, ressalto, que a mera invocação de dispositivos legais não é suficiente para impugnar a matéria. Ademais, somente a matéria colada aos autos, em sede de apelação, deve ser objeto de apreciação.
2- É incabível, nos declaratórios, rever a decisão anterior, reexaminando ponto sobre o qual já houve pronunciamento, com inversão, em consequência, do resultado final.
3 Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036854-85.1992.4.03.6100/SP
95.03.027979-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GENNY DO NASCIMENTO NOBREGA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO BARBOSA CALDAS e outros
No. ORIG. : 92.00.36854-9 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO - REJEIÇÃO

1. É firme a jurisprudência desta Colenda Terceira Turma no tocante à incidência de juros entre a data da realização dos cálculos de liquidação e da efetiva expedição do precatório.
2. Na verdade, pretende o embargante renovar discussão acerca de matéria que já foi objeto de apreciação por parte da Turma o que se torna incompatível com a estreita via dos embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013871-24.1994.4.03.6100/SP
96.03.079566-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 94.00.13871-7 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. TRIBUTÁRIO. TR COMO CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXIGIBILIDADE. PARCELAMENTO SEM O ACRÉSCIMO DESSE ÍNDICE. POSSIBILIDADE.

A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais.

Quanto ao mérito do agravo de instrumento, mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

Discute-se nestes autos a incidência da TR como fator de correção monetária no período de fevereiro a dezembro de 1991 e o direito à formalização de parcelamento sem a utilização desse índice.

A autora afirma que a diferença do seu cálculo e o da Fazenda se deve ao fato de não ter se utilizado da TRD no período de fevereiro a dezembro de 1991. Na defesa que a União apresenta, não há contestação a esse fato, ou seja, a Fazenda não traz à baila outros motivos que impediriam a formalização do parcelamento, nem nega a cobrança da TR.

A jurisprudência sobre o tema já está há muito pacificada. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como correção monetária no período em debate nestes autos (ADI 493-0). Afastado esse índice, o Superior Tribunal de Justiça pacificou que deveria incidir no período o INPC.

Ressalto que não fez parte do mérito desta demanda a discussão da TR como juros de mora, pois a autora pediu o afastamento da TR como índice de correção monetária e a decisão monocrática desta Relatoria permitiu esse afastamento, não adentrando ao mérito da cobrança de outros encargos legais como os juros de mora.

Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003936-32.1995.4.03.6000/MS
96.03.081700-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : SILVIO AUGUSTO FRANCO
ADVOGADO : RITA DE CASSIA FELISMINO PINTO
PARTE RÉ : Conselho Regional de Odontologia de Sao Paulo CROSP
ADVOGADO : BERNARDA ZARATE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 95.00.03936-2 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA - CRO/MS - PROCESSO ADMINISTRATIVO - OFENSA AO DIREITO DE DEFESA

1. A autoridade impetrada ao coibir o impetrante à possibilidade de defesa contrariou o conjunto de regras que disciplina o processo administrativo.
2. A autoridade impetrada extrapolou o *due process of law* que, mesmo em esfera administrativa, não lhe faculta eximir-se de tal ato, em atendimento ao princípio da legalidade.
3. A Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso LV, assegura a todos, ainda que em procedimento administrativo, o devido processo legal, a fim de garantir a ampla defesa, o contraditório, a publicidade e o impulso oficial.
4. A defesa a ser exercida pela apelante no procedimento fiscalizatório visava rebater as informações acusativas.
5. Houve comprometimento de uma garantia constitucional que não pode ser tida como formalidade procedimental, nem mesmo na mais singela esfera administrativa.
6. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0401159-54.1996.4.03.6103/SP
97.03.000271-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : PANINI BRASIL LTDA
ADVOGADO : GERALDO ROBERTO LEFOSSE JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 96.04.01159-6 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTOS FEDERAIS - IMUNIDADE SOBRE A IMPORTAÇÃO DE LIVROS ILUSTRADOS E RESPECTIVOS CRONOS AUTO ADESIVOS COM OS TÍTULOS - ARTIGO 150, VI, ALÍNEAS "D", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - APLICABILIDADE

A imunidade, como regra de estrutura contida no texto da Constituição Federal, estabelece, de modo expreso, a incompetência das pessoas políticas de direito constitucional interno para expedir regras instituidoras de tributos que alcancem situações específicas e determinadas.

O disposto no artigo 150, inciso VI, alínea "d", da Constituição Federal se revela inaplicável, uma vez que máquinas e peças de recomposição, utilizados no processo produtivo de livros, jornais, periódicos não são alcançados pela imunidade.

A norma que prevê a imunidade visa facilitar a difusão das informações e cultura, garantindo a liberdade de comunicação e pensamento.

Não poderia, após consulta fiscal, a Administração Pública pugnar por classificação diversa daquela proferida no processo administrativo.

Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2008.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034288-71.1989.4.03.6100/SP
97.03.023308-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TOMAS FRANCISCO DE MADUREIRA PARA NETO
APELADO : SINDICATO DO COMERCIO VAREJISTA DE VEICULOS AUTOMOTORES
 : USADOS NO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : MIGUEL PARENTE DIAS e outros
No. ORIG. : 89.00.34288-6 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIBERAÇÃO DE CÓDIGO DE CONTA SINDICAL PELA CEF EM FAVOR DE SINDICATO. SENTENÇA CONCESSIVA DA ORDEM. POSTERIOR OBTENÇÃO DO CÓDIGO. PERDA DO OBJETO DA AÇÃO. PREJUDICADAS A APELAÇÃO E A REMESSA OFICIAL.

1. Apelação e remessa oficial em mandado de segurança contra a sentença que concedeu a segurança para determinar a liberação, em favor da entidade sindical impetrante, do Código de Entidade Sindical.
2. No cerne da controvérsia estava o fato do impetrante não contar com código da conta "depósitos de arrecadação da contribuição sindical", o que dependeria de procedimentos burocráticos no Ministério do Trabalho e da Previdência Social.
3. Com a concessão do código ao impetrante, desaparecem as razões do litígio.
4. Perda superveniente do objeto da ação.
5. Extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.
5. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o processo, sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do CPC e julgar prejudicadas a apelação e a remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004434-22.1995.4.03.6100/SP
97.03.062211-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : RAUL GIPSZTEJN
ADVOGADO : RAUL GIPSZTEJN e outros
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.04434-0 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ADVOGADO. PRERROGATIVA LEGAL DE VISTA DOS AUTOS FORA DE CARTÓRIO OU REPARTIÇÃO (ART. 7º, XV, DA LEI 8.906/94). DIREITO LÍQUIDO E CERTO A SER AMPARADO EM MANDADO DE SEGURANÇA.

1. É pacífico o entendimento no âmbito desta Colenda Terceira Turma sobre a prerrogativa do advogado de vista dos autos fora de cartório ou repartição, nos expressos termos do inciso XV do art. 7º da Lei 8.906/94.
2. Destarte, afigura-se o direito líquido e certo do impetrante a vista dos autos fora da repartição pública, por prazo razoável, a critério da autoridade impetrada, se outro não for fixado legal ou judicialmente, em atendimento ao princípio do devido processo legal e ampla defesa, expressamente assegurados pela Constituição Federal nos processos administrativos e judiciais (art. 5º, incisos LIV e LV).
3. A hipótese excepcional do § 2º do art. 7º, da Lei 8.906/94, apenas é admitida diante de situação concreta, objetiva e fartamente motivada pela autoridade responsável, o que não ocorre no presente caso.
4. Negado provimento à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0833942-58.1987.4.03.6100/SP
97.03.066738-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : NAUTILUS AGENCIA MARITIMA LTDA
ADVOGADO : TERCIO SAMPAIO FERRAZ JUNIOR
No. ORIG. : 00.08.33942-2 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO. EXTRAVIO DE MERCADORIAS. IMPOSTOS SOBRE A IMPORTAÇÃO. RESPONSABILIDADE DO TRANSPORTADOR. ART. 41 DO DL 37/66. NÃO RESPONSABILIZAÇÃO DO MERO CONSIGNATÁRIO OU AGENTE MARÍTIMO. SÚMULA 192 DO EXTINTO TFR.

1. Extravio de mercadorias apurado em vistoria aduaneira que se realizou em 09 de outubro de 1982 no container ICSU-251975-0.
2. A autora, NAUTILUS AGÊNCIA MARÍTIMA LTDA foi indicada no Conhecimento de Carga como simples consignatária da mercadoria, sendo transportadora a empresa N/M LLOYDBRAS.
3. Por previsão do art. 41 do Decreto-lei 37/66, a responsabilidade pelo recolhimento do Imposto de Importação, no caso de mercadoria extraviada, é do transportador.
4. Incabível a responsabilização do mero consignatário ou agente marítimo, quando no exercício exclusivo de suas atribuições, conforme a Súmula 192 do extinto Tribunal Federal de Recursos.
5. Negado provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013593-48.1998.4.03.0000/SP
98.03.013593-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : INDUSTRIAS REUNIDAS SAO JORGE S/A
ADVOGADO : HELIO QUEIJA VASQUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.02.05691-7 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. HIPÓTESE NÃO CARACTERIZADA.

Parte do recurso está prejudicada, considerando que a declaração de voto foi juntada aos autos.

O acórdão embargado fez referência expressa à extinção da ação originária sem resolução de mérito e à possibilidade de o levantamento ser efetuado apesar disso.

O acórdão não foi omisso quanto aos demais dispositivos, em primeiro lugar porque tais fundamentos legais não foram trazidos pelas partes no processo e, em segundo lugar, porque o tema proposto foi enfrentado pela Turma, ainda que sob a óptica de outros dispositivos legais.

Embargos de declaração rejeitados e em parte prejudicados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0061462-07.1998.4.03.0000/SP
98.03.061462-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : FERTIBRAS S/A ADUBOS E INSETICIDAS
ADVOGADO : MANOEL MOREIRA NETO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 89.02.07075-1 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO CONTRA NEGATIVA DE SEGUIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO POR DECISÃO MONOCRÁTICA.

Os embargos de declaração tiveram seguimento negado porque visavam única e exclusivamente o conhecimento do teor do voto vencido, juntado aos autos.

Nesses casos em que o recurso está manifestamente prejudicado, o art. 557 do Código de Processo Civil permite ao Relator do processo que profira decisão monocrática. Foi o que aconteceu neste caso. Não haveria motivo para se levar o processo em mesa para julgamento, já que o objeto de análise do recurso era somente a juntada do voto vencido, providência realizada nos autos.

Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002760-43.1994.4.03.6100/SP
1999.03.99.062426-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CIC VIDEO LTDA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MURRAY
No. ORIG. : 94.00.02760-5 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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

1. A questão relativa à matéria foi objeto de apreciação por parte desta Turma.
2. O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a responder a todos os argumentos indicados por elas.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0694518-59.1991.4.03.6100/SP
1999.03.99.099311-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DULCINA TOYOMI ASHIDACHI KOJIMA
ADVOGADO : MARCIA FERREIRA
No. ORIG. : 91.06.94518-0 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO - REJEIÇÃO

1. A Egrégia Segunda Seção desta Corte pacificou o entendimento do prazo quinquenal para a repetição do indébito tributário, mesmo nos casos de tributos sujeitos à homologação.
2. Na verdade, pretende o embargante renovar discussão acerca de matéria que já foi objeto de apreciação por parte da Turma o que se torna incompatível com a estreita via dos embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018904-49.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.018904-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : PCI COMPONENTES S/A
ADVOGADO : ABRAO LOWENTHAL
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.00.008423-3 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AÇÃO CAUTELAR. MANDADO DE SEGURANÇA CUJA DESISTÊNCIA FOI HOMOLOGADA. DESPROVIMENTO AO RECURSO.

1. O instituto da prevenção cumpre importante e particular papel no sistema processual civil, impedindo que o autor escolha o juízo que apreciará sua demanda, dando concretude ao princípio do juiz natural.
2. Segundo o disposto no artigo 253, II do Código de Processo Civil, serão distribuídas por dependência as causas de qualquer natureza quando, tendo havido desistência, o pedido for reiterado, mesmo que em litisconsórcio com outros autores.
3. Há identidade de causas de pedir entre a ação cautelar e os Mandados de Segurança, uma vez que se fundam nos mesmos autos de infração.

4. Precedente específico da Segunda Seção no sentido que, mesmo com a desistência homologada do mandado de segurança, a ação cautelar deve ser proposta no Juízo em que aquele tramitava, sob pena de ofensa ao Juízo Natural, por violação de prevenção.

5. Agravo de instrumento desprovido. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo regimental e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0055739-36.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.055739-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Cia Paulista de Força e Luz CPFL
ADVOGADO : ANA HELENA FABIAN MARQUES GAMBA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : LUIS FERNANDO FEOLA LENCIONI
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : CERAMICA SUMARE LTDA
ADVOGADO : FABIO LUGARI COSTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.06.06307-3 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERPOSIÇÃO FORA DAS HIPÓTESES DE CABIMENTO. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

1 - Os fundamentos, nos quais se suporta a decisão impugnada, apresentam-se claros e nítidos. Não dão lugar, portanto, a omissões, obscuridades, dúvidas, contradições ou ausência de fundamentação.

2 - Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0056094-55.1995.4.03.6100/SP
2000.03.99.017043-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : FRIGORIFICO BORDON S/A
ADVOGADO : DANIELA DE FARIA MOTA PIRES CITINO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.56094-1 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O artigo 168, I, do Código Tributário Nacional prescreve que o direito de pleitear a restituição extingue-se no prazo de cinco anos a contar com da extinção do crédito tributário, sendo que no caso em tela tal ocorreu com o recolhimento do PIS, posto que este mesmo sendo antecipado extingue o crédito tributário.
2. Acórdão anterior mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o Acórdão anterior, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022975-60.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.022975-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : A I AZRAK E CIA LTDA e outros
ADVOGADO : DANIELLE OLIVEIRA MENDES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 91.03.20142-2 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEPÓSITO JUDICIAL. PIS. SEMESTRALIDADE DO TRIBUTO. LEVANTAMENTO PELO CONTRIBUINTE OU CONVERSÃO EM RENDA DO ERÁRIO.

A parte tem direito ao levantamento do que foi depositado, porque o depósito é direito seu e faculdade sua. Se a União, após o levantamento, apurar saldo devedor do tributo, deverá recorrer aos meios existentes para a cobrança dele. Não pode a ação cautelar originária ser transformada em ação de cobrança pela União, considerando, ademais, que, nela, o contribuinte obteve decisão judicial favorável à inexigibilidade do tributo devido conforme determinada legislação e, por conseguinte, declaração de que não deveria recolher a quantia depositada ou, pelo menos, parte dela.

A jurisprudência já se posicionou de maneira favorável à tese levantada pela agravante, afirmando que o parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar 7/70 trata da base de cálculo da contribuição ao PIS e não do seu prazo de recolhimento.

Conforme entendimento também pacificado, as legislações posteriores à Lei Complementar 7/70 (com exceção da medida provisória posteriormente convertida na Lei 9.715/98) não alteraram a sistemática da semestralidade imposta pela Lei Complementar 7/70, porque essas sim, ao contrário da LC 7/70, dizem respeito apenas ao prazo de recolhimento do tributo (RESP 653237, 258960 e 353620).

O raciocínio feito pela Fazenda não é desconhecido do Poder Judiciário, que, muitas vezes, tem de analisar a legalidade da cobrança de tributo exigido com base em legislação já declarada inconstitucional. Tal raciocínio, porém, é falacioso, já que realiza uma análise apenas parcial das alterações promovidas pelos Decretos-Leis, que, apesar de diminuir a alíquota, alargaram a base de cálculo da contribuição ao PIS, que deixou de ser o faturamento para ser a receita operacional bruta, gerando, ao contrário do que afirma a Fazenda, tributação mais alta.

Causa espanto que o representante da Fazenda Pública ainda afirme haver débito do contribuinte e não crédito no caso de pagamento feito conforme os Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, pois contraria a Lei 10.522/02, que dispensa a Fazenda Pública de constituir, inscrever em dívida ativa e executar parcela da contribuição paga ao PIS segundo essa legislação.

Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024234-90.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.024234-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MALHARIA E CONFECÇÕES DELKELY LTDA
ADVOGADO : GILBERTO GIANANTE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.00150-5 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEVANTAMENTO DE PARTE DE DEPÓSITO JUDICIAL. CONVERSÃO EM RENDA DE OUTRA PARTE. SUFICIÊNCIA DO DEPÓSITO. INCIDÊNCIA DE MULTA E JUROS DE MORA. DISCUSSÃO EM VIA INADEQUADA.

O depósito judicial é efetuado com o escopo de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, inciso II, do Código Tributário Nacional, impedindo também a adoção de medidas constritivas pela Fazenda Pública. Sendo direito da parte realizá-lo e também faculdade sua, entendo que pode levantá-lo quando entender conveniente, assumindo, a partir daí, as consequências de sua atitude, pois o tributo passará a ser exigível.

É irrelevante saber se o depósito é suficiente para o pagamento da obrigação, bem como saber quais os índices de correção monetária e juros de mora foram utilizados pelo contribuinte no momento do depósito, pois a União tem os meios para a cobrança do que eventualmente houver de saldo devedor.

A ação cautelar originária não pode ser transformada em ação de cobrança de acessórios do débito tributário nem seria a via adequada para a discussão de quais índices de multa e juros de mora entrariam no cálculo da cobrança tributária.

Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030507-85.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.030507-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : USINA ACUCAREIRA ESTER S/A
ADVOGADO : CESAR CIAMPOLINI NETO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2000.61.00.014812-0 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEPOSITO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO AO RECURSO.

1. A correção monetária deve ser aplicada integralmente aos depósitos judiciais, inclusive com os expurgos inflacionários.

2. A utilização do IPC, na atualização dos débitos resultantes de decisões judiciais, reflete, com maior exatidão, a inflação ocorrida no período. Precedentes do STJ.

3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034672-78.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.034672-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ARO S/A EXP/ IMP/ IND/ E COM/
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.19.023626-8 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA.

O magistrado não está obrigado a afastar todos os dispositivos legais trazidos pela parte, mas apenas a enfrentar as questões postas no processo de acordo com os argumentos que entender suficientes para resolvê-las.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036372-89.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.036372-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : S R S IND/ DE BICICLETAS E PECAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2000.61.82.089760-8 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NECESSIDADE DE JUNTADA DA CERTIDÃO DA JUNTA COMERCIAL. PROVA DE QUE A TENTATIVA DE CITAÇÃO SE DEU NO ENDEREÇO ATUAL DA EMPRESA E DE QUAIS ERAM OS PODERES DO SÓCIO INDICADO PARA COMPOR O POLO DA EXECUÇÃO FISCAL.

A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais.

Quanto ao mérito do agravo de instrumento, mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

Sobre o redirecionamento da execução fiscal aos sócios da sociedade, o Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Neste caso, a agravante não trouxe aos autos documento que comprove que a tentativa de citação da sociedade executada se deu em seu endereço atual. Além disso, para a inclusão do sócio, deve haver prova de que ele era administrador da sociedade, com poderes de gerência, e de que era sócio remanescente nela.
Agravado inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014232-75.1993.4.03.6100/SP

2001.03.99.018534-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : TUDOR MARSH E MAC LENNAN CORRETORES DE SEGUROS S/A
ADVOGADO : YOSHISHIRO MINAME e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.192/193
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 93.00.14232-1 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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

1. Não há omissão ou contradição no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.
2. Não se vislumbra a alegada omissão/contradição, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
3. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0712917-11.1997.4.03.6106/SP

2001.03.99.034145-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : LABORMEDICA INDL/ FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : RODRIGO HAMAMURA BIDURIN e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.07.12917-4 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. ADESÃO. HONORÁRIOS. DESCABIMENTO. DECRETO-LEI 1.025/69. QUESTÃO PACIFICADA NO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA 1.143.320.

O encargo do Decreto-lei nº 1.025/69 abrange os honorários advocatícios nos casos de desistência dos embargos à execução fiscal para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal.

Questão pacificada no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.143.320.

Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005304-71.1998.4.03.6000/MS
2001.03.99.054271-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA

ADVOGADO : LAMARTINE SANTOS RIBEIRO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : DIGITEL S/A IND/ ELETRONICA

ADVOGADO : MAURICIO PERNAMBUCO SALIN e outros

No. ORIG. : 98.00.05304-2 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO - REJEIÇÃO

1. Não merecem prosperar os argumentos trazidos pelo ora embargante no sentido de haver omissão no venerando acórdão embargado no que diz respeito à ausência de análise da alegação da natureza preventiva do mandado de segurança.

2. Não cabe cogitar de caráter preventivo do mandado de segurança, sob o pretexto artificioso da "abstenção da inscrição dos débitos", quando estes são meros efeitos da invalidação dos citados autos de infração. Na linguagem processual, a não-inscrição do débito seria um pedido sucessivo conexo, cujo atendimento dependeria, por óbvio, da procedência de um pedido principal, qual seja, da invalidação dos autos de infração, de clara natureza repressiva e, portanto, sujeita ao prazo decadencial do art. 18 da Lei 1.533/51.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016477-78.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.016477-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : MOLTEC IND/ E COM/ DE MOLDES LTDA

ADVOGADO : SOLANGE CARDOSO ALVES e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

INTERESSADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO -OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - REJEITADO

1. Não existe omissão se o voto, que faz parte do acórdão, enfrentou diretamente a questão da fixação da verba honorária pelo Juízo de 1º grau toda a matéria, entendendo ser esta correta por ter atendido os ditames do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, já que a desistência da ação só ocorreu após a citação da ré.
2. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025490-04.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.025490-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Universidade Paulista UNIP

ADVOGADO : JOSE ABUD JUNIOR

APELADO : CAMILA FRANCIS SILVA incapaz e outro
: RODRIGO FRANCIS SILVA incapaz

ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK

REPRESENTANTE : JOSE FRANCISCO DA SILVA

ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

ENSINO SUPERIOR - RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA - LEI 9.870/99 - INADIMPLÊNCIA - ACORDO COM A INSTITUIÇÃO DE ENSINO

1. O ato praticado pela autoridade no sentido de indeferir a renovação de matrícula do impetrante por inadimplência de parcelas reveste-se de conduta absolutamente de acordo com os ditames legais, respaldada na Lei nº 9.870/99.
2. Com as alterações introduzidas pela lei 9.870/99, em substituição à Medida Provisória n.º 1.890-67, o legislador pretendeu conferir caráter privado à relação estabelecida entre aluno e estabelecimento de ensino, de modo a salvaguardar e preservar o direito da instituição de ensino em relação aos inadimplentes contumazes que se valem de liminares para concluir o curso sem o cumprimento da contraprestação que deles se espera.
3. O direito à renovação da matrícula está disciplinado nos artigos 5º e 6 da Lei 9.870/99, dispondo que os alunos já matriculados terão direito à renovação das matrículas, salvo quando inadimplentes, sendo vedada a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivo de inadimplimento.
4. O ato praticado pela autoridade coatora no sentido de indeferir a renovação de matrícula dos impetrantes por inadimplência de parcelas reveste-se de conduta absolutamente de acordo com os ditames legais.
5. Os impetrantes, embora inadimplentes, tentaram firmar acordo com a universidade para pagamento das mensalidades em atraso, mas a impetrada indeferiu o pedido, sem justificativa plausível.
6. A matrícula realizada fora de época não configura qualquer prejuízo à instituição de ensino.
7. Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025781-04.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.025781-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : DANTAS DUARTE ADVOGADOS
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - REJEITADO

1. Não existe omissão no *decisum*, uma vez que assinalou a legalidade da exação da COFINS nos termos da Lei nº 10.833/2003, o *decisum* em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual aderiu ao atual entendimento do egrégio Supremo Tribunal Federal pela possibilidade da revogação da isenção da COFINS concedida pela Lei Complementar nº 70/91 pela Lei nº 9.430/96 (lei ordinária).
2. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003711-84.2001.4.03.6102/SP
2001.61.02.003711-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ANGELO ANTONIO GIOTTO
ADVOGADO : MARCOS ALEXANDRE PEREZ RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. NÃO ENTREGA DOS DOCUMENTOS NECESSÁRIOS PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. LEGALIDADE.

O sistema financeiro nacional foi regulamentado pela Lei n.º 4.595/64, recepcionada pela ordem constitucional com o status de lei complementar. O art. 38 da referida lei previa a proteção ao sigilo bancário, exigindo autorização judicial para sua quebra. Posteriormente, a Lei Complementar n.º 105/2001 autorizou o exame de documentos, livros e registros de instituições financeiras por autoridades e agentes fiscais tributários, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso (art. 6.º).

E os requisitos e procedimentos estão perfeitamente delineados no decreto regulamentador (Decreto n.º 3.724/2001), o qual prevê a expedição de mandado de procedimento fiscal, assim como as hipóteses em que o exame das informações sigilosas é considerado indispensável.

O procedimento fiscal obedeceu aos parâmetros legais e regulamentares, cabendo assinalar que o procedimento foi inaugurado à vista da inexistência da pessoa física e a presença de conta corrente em seu nome com movimentação financeira duvidosa.

As instituições, nos termos do Decreto n.º 4489/2002, devem prestar à Secretaria da Receita Federal informações sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços, guardando os documentos dispensados nas operações correntes dos mesmos.

Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006975-48.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.006975-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ELAINE ALVES DA SILVA
ADVOGADO : FREDERICO DE MOURA THEOPHILO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : EULIN EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/C LTDA
No. ORIG. : 95.05.13301-4 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. HIPÓTESE NÃO CARACTERIZADA.

O acórdão não foi omisso porque consignou que não conheceria da matéria, já que não aferível de plano e, portanto, não passível de discussão via exceção de pré-executividade.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018229-18.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.018229-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DEPOSITO BRUNO MATERIAIS PARA CONSTRUÇOES LTDA
ADVOGADO : ALOISIO LUIZ DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.06.00876-7 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. HIPÓTESE NÃO CARACTERIZADA.

O magistrado não está obrigado a afastar todos os dispositivos legais trazidos pela parte, mas apenas a enfrentar as questões postas no processo de acordo com os argumentos que entender suficientes para resolvê-las.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038157-52.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.038157-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MANZANO E IRMAOS LTDA
ADVOGADO : HELCIO HONDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.89914-5 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. HIPÓTESE NÃO CARACTERIZADA.

O acórdão embargado enfrentou os fundamentos apresentados neste recurso.

A embargante, em verdade, busca apenas impugnar a decisão embargada. No entanto, há recursos próprios para tal finalidade.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045069-65.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.045069-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SMAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 93.00.00005-5 1 Vr SERTAOZINHO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA.

O acórdão enfrentou a tese de que a penhora sobre o faturamento é medida excepcional, não estando caracterizada a referida omissão.

O magistrado não está obrigado a afastar todos os dispositivos legais trazidos pela parte, mas apenas a enfrentar as questões postas no processo de acordo com os argumentos que entender suficientes para resolvê-las.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010412-33.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.010412-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
INTERESSADO : ROFLAN TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outros
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA PARCIAL DA AÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO.

1. Embargos de declaração opostos pela apelante acolhidos, uma vez que não constou do Acórdão qualquer menção ao pedido de desistência parcial da impetração, no que tange a discussão da majoração da alíquota da COFINS. Sendo que, a citada desistência foi formulada em data anterior ao julgamento do *mandamus* por esta colenda Turma, uma vez que a impetrante desistiu em 31/7/2003 e o julgamento ocorreu em 4/2/2004.
2. A homologação da desistência parcial da ação não acarreta qualquer alteração no resultado do julgado, pois o mandado de segurança prosseguiu em relação ao alargamento da base de cálculo da COFINS perpetrado pela Lei nº 9.718/98, sendo que o Órgão Especial desta Corte rejeitou a arguição de inconstitucionalidade de todo o citado diploma.
3. Homologo a desistência parcial formulada pela apelante, prossegue a impetração somente em relação ao alargamento da base de cálculo da COFINS determinado pela Lei nº 9.718/98, assim suprimindo-se da Ementa e do voto qualquer menção a majoração da alíquota.
4. Embargos de declaração conhecidos e acolhidos, porém mantido o resultado do julgamento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011783-32.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.011783-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : DIMEP GRAFICA EDITORA E PUBLICIDADE LTDA
ADVOGADO : LUCIANA LEONCINI XAVIER e outros
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE

1. Não existe omissão na decisão agravada, posto que os embargos de declaração possuem cunho infringente.
2. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005646-25.2002.4.03.6103/SP
2002.61.03.005646-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ACJ ASSESSORIA CONTABIL JACAREI S/C LTDA
ADVOGADO : MARCELO MOREIRA MONTEIRO e outros

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FALTA DO VOTO VENCIDO - QUESTÃO PREJUDICADA - OMISSÃO - CONTRADIÇÃO - INEXISTÊNCIA - REJEIÇÃO

1. Prejudicada a questão relativa à juntada do voto vencido.
2. Não existe contradição ou omissão no *decisum* quanto às demais questões apontadas pela embargante, uma vez que este decidiu pela ilegalidade da revogação da isenção da COFINS por lei ordinária (Lei n.º 9.430/96), posto que o citado instituto é matéria reservada a lei complementar.
3. Embargos de declaração parcialmente prejudicados e rejeitados em relação às demais questões.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado à parte dos embargos de declaração no qual se pleiteia a juntada do voto vencido e rejeitar as demais alegações nele contidas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011654-12.2002.4.03.6105/SP
2002.61.05.011654-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : EME SERVICE EMPRESA DE MANUTENCAO ELETRICA E COM/ LTDA
ADVOGADO : CASSIO APARECIDO SCARABELINI e outro
SUCEDIDO : EME SERVICE EMPRESA DE MANUTENCAO E COM/ LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE TOJEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL - LEI 9.964/00 - OPÇÃO PELO REFIS - RENÚNCIA DA AÇÃO

A sistemática do Programa de Recuperação Fiscal é fomentar o adimplemento dos créditos tributários, ou seja, objetiva a regularização de todos os débitos fiscais do contribuinte, desde que observadas determinadas condições perante a Secretaria da Receita Federal - SRF, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - PGFN.

O contribuinte, ao fazer a simples opção pelo REFIS, além de declarar e reconhecer a procedência da pretensão fiscal, é também conduzido necessariamente à renúncia da ação.

No tocante à condenação do renunciante em verba honorária, coaduno com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

Acolho o pedido de desentranhamento de documentos acostados aos autos, por entender que, além de se tratarem de originais, os títulos são de propriedade do autor, direito constitucionalmente garantido.

Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006573-70.2002.4.03.6109/SP

2002.61.09.006573-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : INSTITUTO VILLELA COMUNICACOES S/C LTDA
ADVOGADO : ANTONIO MILTON PASSARINI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO - REJEIÇÃO

1. Inexistência de omissão no Acórdão embargado, que decidiu adequadamente a questão posta em juízo, com fundamentos justificadores do convencimento judicial.
2. Na verdade, pretende o embargante renovar discussão acerca de matéria que já foi objeto de apreciação por parte da Turma o que se torna incompatível com a estreita via dos embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013046-32.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.013046-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DA FONSECA
ADVOGADO : CLAUDIO SCHWARTZ
AGRAVADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA
ADVOGADO : SONIA MARIA MORANDI M DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP
No. ORIG. : 2002.61.26.016381-6 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA- DEMANDA AJUIZADA EM FACE DE AUTARQUIA FEDERAL - ART. 109, § 2º, CF - ART. 100, IV, "a", CPC.

- 1 - Aplica ao caso o disposto no parágrafo 2.º do artigo 109 da Constituição Federal, considerando que as autarquias federais constituem extensão da União.
- 2 - Afastamento da aplicação do artigo 100, inciso IV, "a" do Código de Processo Civil, de modo a autorizar que o foro competente para o processamento e julgamento da ação seja o do local onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda, e não necessariamente o do local da sede da autarquia federal.
- 3 - Agravo de instrumento a que se concede provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017673-79.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.017673-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE OLEO
ADVOGADO : CEZAR GUILHERME MERCURI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2002.61.25.003966-5 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. FORO DE ELEIÇÃO. CONTRATO DE ADESÃO. VALIDADE DA CLÁUSULA. AÇÃO CONTRA A UNIÃO. APLICABILIDADE DO ART 109, PARÁGRAFO SEGUNDO DA CF.

1. Não prevalece o foro de eleição quando a cláusula se achar inserta em típico contrato de adesão, o qual não assegura a parte aderente plena liberdade de contratar.
2. Ao autor é lícito acionar a União na Seção Judiciária onde é domiciliado, *ex vi* do disposto no art 109, parágrafo segundo da CF.
3. Agravo de instrumento desprovido. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo regimental e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031201-83.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.031201-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : JOSE ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA (Int.Pessoal)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO EDUARDO SEREC
INTERESSADO : LABORATORIOS WYETH WHITEHALL LTDA
ADVOGADO : EDUARDO CARVALHO CAIUBY
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PARTE RE' : COLGATE PALMOLIVE CO e outro
: COLGATE PALMOLIVE COML/ LTDA
ADVOGADO : FERNANDO EDUARDO SEREC
No. ORIG. : 2002.61.14.003471-5 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. AOLHIMENTO PARCIAL DOS EMBARGOS.

- 1 - Vislumbro a existência de documento comprovante da intimação da agravante, de modo que se encontram presentes os requisitos obrigatórios, previstos em lei, para a interposição do agravo de instrumento.
- 2 - Já no que toca à tempestividade recursal, observo que a decisão agravada foi publicada em 4/6/2003, tendo seu prazo findado em 14/6/2003, data em que protocolado, tempestivamente, o agravo de instrumento. Nem se cogita, outrossim, o prazo ser iniciado em 28/4/2003, pois tal decisão sequer foi publicada, tendo sido reiterada na decisão publicada em 4/6/2003, quando se iniciou a contagem do prazo recursal.
- 3 - Embargos de declaração conhecidos e acolhidos em parte. Prejudicado o agravo na parte em que pleiteia a juntada do voto vencido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, tão-somente, para rejeitar as alegações de intempestividade e de ausência de documentos essenciais do agravo, bem como julgar prejudicado o agravo na parte em que pleiteia a juntada do voto vencido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044173-85.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.044173-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : COOPERFRUTA COM/ IMP/ E EXP/ DE FRUTAS LTDA
ADVOGADO : JOAO LUIZ AGUION
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.00.21812-9 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. PEDIDO PARA REPETIR O INDÉBITO NA FASE DE EXECUÇÃO DO JULGADO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO RECONHECENDO O DIREITO À COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

A decisão monocrática proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais.

A questão que está em debate já foi solucionada pelo Superior Tribunal de Justiça em inúmeros precedentes. O Tribunal Superior firmou entendimento de que é opção do contribuinte receber seu crédito por meio de precatório regular ou mediante compensação, pois ambas as modalidades são formas de execução do direito reconhecido à restituição do indébito.

A mudança na forma de execução do julgado não ofende a coisa julgada ou os princípios do devido processo legal e da ampla defesa, pois o que foi reconhecido e permitido pelo Poder Judiciário foi o gênero restituição do indébito.

Não há, outrossim, risco de prejuízo para a União ou de excesso de execução, pois a parte expressamente abriu mão da compensação.

Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0079459-27.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.079459-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : TECTON PLANEJAMENTO E ASSESSORIA S/C LTDA
ADVOGADO : PEDRO LUIZ LESSI RABELLO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2003.61.00.020565-7 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO CONTRA NEGATIVA DE SEGUIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO POR DECISÃO MONOCRÁTICA.

Os embargos de declaração tiveram seguimento negado porque visavam única e exclusivamente o conhecimento do teor do voto vencido, juntado aos autos.

Nesses casos em que o recurso está manifestamente prejudicado, o art. 557 do Código de Processo Civil permite ao Relator do processo que profira decisão monocrática. Foi o que aconteceu neste caso. Não haveria motivo para se levar o processo em mesa para julgamento, já que o objeto de análise do recurso era somente a juntada do voto vencido, providência realizada nos autos.

Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0068042-33.1991.4.03.6100/SP
2003.03.99.018454-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : F BARRETO HOLDING LTDA
ADVOGADO : DIMAS LAZARINI SILVEIRA COSTA e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 91.00.68042-7 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - MEDIDA CAUTELAR JULGADA PREJUDICADA EM FACE DO JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL - OMISSÃO DE JUNTADA DO ACÓRDÃO NOS AUTOS PRINCIPAIS - JUNTADA POSTERIOR - PREJUDICADOS OS EMBARGOS.

1. Houve a juntada do acórdão nos autos da ação principal, em apenso, suprindo a omissão apontada nos presentes embargos.

2. Prejudicados os embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010354-93.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.010354-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : JOHN NEVILLE GEPP e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
INTERESSADO : JCH GERENCIAMENTO DE PROJETOS E OBRAS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro

EMENTA

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

1. Inexistência de omissão, contrariedade ou obscuridade no acórdão ora embargado.
2. Os fundamentos invocados pela Embargante, embora louváveis, desafiam não a via dos embargos de declaração, como interpostos, mas sim a via do recurso extraordinário ou recurso especial na medida em que afirmam haver contradição entre o acórdão com decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010623-35.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.010623-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : TADEU CORREA e outro
APELADO : AMADEU ANTONIO LOPES ESTEVES
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO ESTEVES e outro

EMENTA

CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA - PROFESSOR DE ARTES MARCIAIS - EXPEDIÇÃO DE CARTEIRA PROFISSIONAL - DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE CURSO ORIENTADO PELO CREF

1. A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XIII, prescreve que é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.
2. A Lei nº 9.696/98 disciplinou especificamente as atividades relacionadas à educação física nos artigos 1º, 2º e 3º.
3. Nos termos da referida lei, a inscrição nos quadros dos Conselhos, além dos profissionais graduados, fica autorizada aos que exerçam atividades próprias dos profissionais da área, "nos termos a serem estabelecidos pelo Conselho Federal de Educação Física".
4. O Conselho Federal de Educação Física editou a Resolução n. 46/2002, na qual estabeleceu o rol de atividades que se enquadrariam na especialidade de profissional de educação física.
5. Dentre as atividades relacionadas encontram-se algumas que não se identificam com a área de educação física, tais como fisioterapia, dança, yoga, e artes marciais.
6. A partir da leitura das legislações colacionadas, não há qualquer previsão que atribua ao CREF o poder de fiscalizar, orientar ou multar os instrutores de artes marciais.
7. A resolução extrapolou o exercício do poder regulamentar que lhe foi conferido pela lei.
8. Não há que se falar em poder coercitivo da autarquia quanto à filiação da categoria nem quanto à sua fiscalização, ressaltando, pois, que a exigência da inscrição de instrutor em arte marcial no Conselho ou o entendimento de que essa

atividade é objeto da área de educação física carece de previsão legal, não podendo ser determinado pela resolução nº 7/2004 do Presidente da Câmara de Educação Superior do Conselho Nacional de Educação.

9. O simples fato de haver movimento físico dentro das atividades desenvolvidas pelo apelado, profissional ligado às artes marciais, não o obriga a obter registro junto aos Conselhos Regionais de Educação Física.

10. Na ausência de previsão legal, qualquer ato normativo de hierarquia inferior não pode restringir o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão.

11. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012731-37.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.012731-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AEROSERVICE CONSULTORIA E ENGENHARIA DE PROJETO S/C LTDA
ADVOGADO : JOSE RUBENS DE MACEDO S SOBRINHO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FALTA DO VOTO VENCIDO - QUESTÃO PREJUDICADA - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - REJEITADO

1. Prejudicada a questão relativa à juntada do voto vencido.
2. Não existem as demais omissões no *decisum*, uma vez que este decidiu pela ilegalidade da revogação da isenção da COFINS por lei ordinária (Lei n.º 9.430/96), posto que o citado instituto é matéria reservada a lei complementar.
2. Embargos de declaração parcialmente prejudicados e rejeitados em relação às demais questões.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado à parte dos embargos de declaração no qual se pleiteia a juntada do voto vencido e rejeitar as demais alegações nele contidas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015222-17.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.015222-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
APELADO : TELEMATICA SISTEMAS INTELIGENTES LTDA
ADVOGADO : NORMA MARIA MACEDO NOVAES e outro

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. NECESSIDADE DE RENÚNCIA DO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO. LEI Nº 9464/97. APLICABILIDADE.

Uma vez citada, é necessária a concordância da ré sobre o pedido de desistência, hipótese em que o processo deve ser extinto com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269 do Código de Processo Civil.

Segundo o disposto no artigo 3º da Lei nº 9464/97, os representantes da União Federal somente poderão concordar com o pedido de desistência se houver renúncia ao direito em que se funda a ação.

A melhor interpretação do mencionado dispositivo se dá em consonância com o disposto no artigo 269 do Código de Processo Civil.

Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para determinar a remessa ao Juízo de origem para o regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038045-82.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.038045-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SARKIS E CIA LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

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

1. Inexistência de omissão, contrariedade ou obscuridade no acórdão ora embargado.
2. Em verdade, o que pretende a embargante é o pré-questionamento da matéria a fim de abrir-lhe a via dos recursos às cortes superiores.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007127-86.2003.4.03.6103/SP
2003.61.03.007127-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ORTO SERIO ODONTOLOGIA S/C LTDA
ADVOGADO : KLAUS COELHO CALEGÃO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSO CIVIL - COFINS - ISENÇÃO - MEDIDA CAUTELAR - AÇÃO PRINCIPAL - JULGAMENTO SIMULTÂNEO - PREJUDICIALIDADE

1. A presente medida cautelar perdeu o seu objeto, uma vez que a ação principal está sendo julgada nesta mesma sessão, nada mais havendo a acautelar.
2. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicada à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007846-68.2003.4.03.6103/SP
2003.61.03.007846-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ORTO SERIO ODONTOLOGIA S/C LTDA
ADVOGADO : KLAUS COELHO CALEGÃO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. COFINS. ISENÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N.º 70/91. REVOGAÇÃO PELA LEI N.º 9.430/97. POSSIBILIDADE

1. A isenção estabelecida na Lei Complementar n.º 70/91 não pode ser revogada pela Lei n.º 9.430/97, existindo superioridade hierárquica entre aquela e esta. Precedentes do Superior Tribunal Justiça.
2. Recentemente a Suprema Corte, no julgamento do Recurso Extraordinário 419.629-8/DF, da lavra do eminente Ministro Sepúlveda Pertence, decidiu-se pela possibilidade da revogação em tela, uma vez que a matéria não seria reservada materialmente à lei complementar, podendo, então, ser disciplinada por lei ordinária, em direção diametralmente oposto que vinha decidindo o egrégio Superior Tribunal de Justiça.
3. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002573-05.2003.4.03.6105/SP
2003.61.05.002573-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : INSTITUTO DE PATOLOGIA CLINICA E PESQUISA S/C LTDA
ADVOGADO : RODRIGO DO AMARAL FONSECA e outros

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FALTA DO VOTO VENCIDO - QUESTÃO PREJUDICADA - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - REJEIÇÃO

1. Prejudicada a questão relativa à juntada do voto vencido.
2. Não existe contradição ou omissão no *decisum* quanto às demais questões apontadas pela embargante, uma vez que este decidiu pela ilegalidade da revogação da isenção da COFINS por lei ordinária (Lei n.º 9.430/96), posto que o citado instituto é matéria reservada a lei complementar.
3. Embargos de declaração parcialmente prejudicados e rejeitados em relação às demais questões.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado à parte dos embargos de declaração no qual se

pleiteia a juntada do voto vencido e rejeitar as demais alegações nele contidas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002269-94.2003.4.03.6108/SP
2003.61.08.002269-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : SERVIÇO DE ANESTESIOLOGIA DE BAURU S/C LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - REJEITADO

1. Não existe omissão no *decisum*, uma vez que a embargante interpretou-o de forma isolada, pinçando apenas alguns itens. Portanto, após ampla explanação sobre o panorama histórico e fático da matéria, entretanto foi assinalado que aderiria ao recente entendimento do egrégio Supremo Tribunal Federal da possibilidade da revogação da isenção da COFINS, contida na Lei Complementar 70/91, portanto o Acórdão por economia processual apenas acompanhou o atual entendimento do Pretório Excelso.
2. Frente à adesão ao atual entendimento sobre a matéria, foi assinalado que o pedido de compensação encontrava-se prejudicado.
3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00055 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008506-04.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.008506-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : TRANSPORTE DE PASSAGEIROS TRANSVIGAL LTDA
ADVOGADO : GERALDO FACO VIDIGAL
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.09.06715-9 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUROS DE MORA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. DESPROVIMENTO AO RECURSO.

1. Cabimento de juros no interstício temporal compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do ofício precatório, porquanto já decorrido longo lapso de tempo, bem como por se tratar de título executivo transitado em julgado. Precedentes.
2. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028718-46.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.028718-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : COOPERS BRASIL LTDA
ADVOGADO : CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.009477-3 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERPOSIÇÃO FORA DAS HIPÓTESES DE CABIMENTO. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

1 - Os fundamentos, nos quais se suporta a decisão impugnada, apresentam-se claros e nítidos. Não dão lugar, portanto, a omissões, obscuridades, dúvidas, contradições ou ausência de fundamentação.
2 - Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017252-88.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.017252-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : HOSPITAL CASTELO BRANCO CEMEL LTDA
ADVOGADO : HELIO BOBROW
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO, COM EFEITOS DE NEGATIVA -SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO -OCORRÊNCIA - APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

Segunda apelação apresentada pela União Federal não conhecida.

Remessa oficial não conhecida, uma vez que o valor econômico discutido na ação não supera a 60 (sessenta) salários mínimos.

A expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN.

O débito fiscal (80204011972-37) único débito que obsteu a expedição da certidão de regularidade, encontra-se suspenso devido à apresentação de pedido de revisão do mesmo, sendo que a autora demonstrou com documentos hábeis o pagamento do débito fiscal. Portanto, restou configurado o direito à expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, haja vista o preenchimento dos requisitos legais dispostos no artigo 206 do CTN.

Remessa oficial não conhecida e apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da segunda apelação da União Federal, negar provimento à apelação e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026258-22.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.026258-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : PAGAN AUTOMOVEIS LTDA
ADVOGADO : MARCELO ANTONIO FEITOZA PAGAN e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - REJEITADO

1. Não existe omissão, uma vez que o *decisum* seguiu o entendimento da Suprema Corte, que enfrentou diretamente toda a matéria.
2. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028097-82.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.028097-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : HANGAR ONE LTDA
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA e outro

EMENTA

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

1. A questão relativa à matéria foi objeto de apreciação por parte desta Turma.
2. O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a responder a todos os argumentos indicados por elas.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034131-73.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.034131-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : SIKÁ S/A
ADVOGADO : VICTOR DE LUNA PAES e outros
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - REJEITADO

1. Não existe, em qualquer hipótese, as omissões apontadas pela embargante, uma vez que a impetração foi decidida observando-se o pedido inicial, sentença, apelação e as informações contidas nos autos, bem como a jurisprudência sobre a matéria.
2. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005263-49.2004.4.03.6112/SP
2004.61.12.005263-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE PRESIDENTE PRUDENTE SP
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO NOGUEIRA DE ALMEIDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO - REJEIÇÃO

1. Inexistência de omissão no Acórdão embargado.
2. Na verdade, pretende o embargante renovar discussão acerca de matéria que já foi objeto de apreciação por parte da Turma o que se torna incompatível com a estreita via dos embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00062 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006247-02.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.006247-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CONserta COM/ E CONSTRUCOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2003.61.82.053253-0 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO CONTRA NEGATIVA DE SEGUIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO POR DECISÃO MONOCRÁTICA.

Os embargos de declaração tiveram seguimento negado porque visavam única e exclusivamente o conhecimento do teor do voto vencido, juntado aos autos.

Nesses casos em que o recurso está manifestamente prejudicado, o art. 557 do Código de Processo Civil permite ao Relator do processo que profira decisão monocrática. Foi o que aconteceu neste caso. Não haveria motivo para se levar o processo em mesa para julgamento, já que o objeto de análise do recurso era somente a juntada do voto vencido, providência realizada nos autos.

Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064531-03.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.064531-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TEXTIL WANE LTDA massa falida
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
SINDICO : OLAIR VILLA REAL
No. ORIG. : 99.00.00052-9 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. HIPÓTESE NÃO CARACTERIZADA.

O magistrado não está obrigado a afastar todos os dispositivos legais trazidos pela parte, mas apenas a enfrentar as questões postas no processo de acordo com os argumentos que entender suficientes para resolvê-las.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00064 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002076-44.2005.4.03.6000/MS
2005.60.00.002076-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : GREBY FABIAN RUIZ ORTUNO
ADVOGADO : MARIA TERESA DE MENDONCA CASADEI e outro
PARTE RÉ : Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso do Sul
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA - CRM/ MS - INSCRIÇÃO - DIPLOMA OBTIDO NO EXTERIOR

1. Os Conselhos de profissões regulamentadas têm dentre os seus objetivos não apenas a fiscalização dos inscritos em seus quadros, mas também a defesa da sociedade, sob o ponto de vista ético, uma vez que esta necessita de órgãos que a defendam contra os profissionais não habilitados ou despreparados para o exercício da profissão.
2. Uma das atribuições dos Conselhos Regionais elencadas é "fiscalizar o exercício da profissão de médico", conforme disposto no artigo 15 da Lei nº 3.268/57.
3. O artigo 1º do Decreto Federal nº44.045/58 dispõe que o profissional só poderá exercer sua atividade após o registro no Conselho Regional de Medicina a que estiver sujeito.
4. O profissional para proceder ao registro deverá apresentar junto à autarquia os documentos arrolados no artigo 2º do Decreto Federal nº44.045/58, dentre eles a revalidação de diploma quando se tratar de médico estrangeiro.
5. Com relação à revalidação de diploma estrangeiro, o legislador, atendendo o disposto no artigo 22, XXIV da CF, aprovou a Lei 9.394/96, que estabelece as diretrizes e bases orçamentárias.
6. No tocante ao médico estrangeiro, a Resolução CFM nº 1.831/09, ainda estabelece que, para a efetivação de seu registro perante os quadros do Conselho Regional de Medicina, o profissional deverá apresentar, além da documentação exigível pelo Decreto Federal nº 44.045/58, o Certificado de Proficiência em Língua Portuguesa para Estrangeiros (Celpe-Bras), em nível intermediário superior, expedido pelo Ministério da Educação.
7. Verifica-se que o impetrante cumpriu com todas as exigências estipuladas pela legislação, apresentando a documentação necessária para obter a sua inscrição junto ao Conselho Regional de Medicina do Estado de Mato Grosso do Sul.
8. O ato do CRM/MS de negar a inscrição do impetrante em seus quadros profissionais é ilegal .
9. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002090-19.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.002090-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : CARLOS ROBERTO CEGLIA
ADVOGADO : MARIA CHRISTINA MÜHLNER e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - JULGAMENTO ULTRA PETITA - INOCORRÊNCIA

1. O decisum não proferiu julgamento *ultra petita*, posto que constou do Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho (fl. 22) que o impetrante recebeu férias indenizadas vencidas e proporcionais, sendo que o desconto do imposto de renda realizado no Termo de Rescisão de renda foi único para ambos os tipos de férias.

2. O Acórdão discriminou a incidência do Imposto de Renda para cada tipo de verba e tal fato também não confira qualquer contradição.
3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0902391-38.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.902391-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PATRICIA FRANCA TEIXEIRA ROCHA
ADVOGADO : FREDERICO ALESSANDRO HIGINO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO -OMISSÃO - CONTRADIÇÃO - OBSCURIDADE - INEXISTÊNCIA - REJEITADO

1. Não existe omissão, contrariedade ou omissão no *decisum*, uma vez que o voto condutor enfrentou diretamente toda a matéria constante dos autos, julgando o feito nos estritos termos do pedido inicial e das provas carreadas aos autos.
2. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001548-89.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.001548-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : CRITMED PRESTACAO DE SERVICOS MEDICOS S/C LTDA
ADVOGADO : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO -OMISSÃO - CONTRADIÇÃO - INEXISTÊNCIA - REJEITADO

1. Não existe omissão ou contradição no *decisum*, uma vez que o voto condutor após ressaltar o entendimento do relator sobre a matéria, aderiu por segurança jurídica ao atual entendimento do egrégio Supremo Tribunal Federal exarado no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 419.629-8/DF, que entendeu possível a revogação, por lei ordinária, da isenção que possuíam as empresa prestadoras de serviço em relação a COFINS.
2. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00068 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004356-61.2005.4.03.6105/SP
2005.61.05.004356-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : COLLINS E AIKMAN DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : ISABELLA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA NÃO AFASTADOS.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a apelação interposta não estava em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.
2. As razões recursais da agravante estão baseadas em jurisprudência superada do Superior Tribunal de Justiça.
3. No julgamento do REsp nº. 977.058, em 22/10/2008, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça mudou seu posicionamento sobre a questão para considerar legal a contribuição destinada ao INCRA, tendo a natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico.
4. Repercussão Geral afastada pelo STF no RE n.º 578.635.
5. Agravo rejeitado. Decisão mantida pelos seus próprios fundamentos
6. Agravo legal conhecido, mas improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001262-75.2005.4.03.6115/SP
2005.61.15.001262-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO CARLOS
ADVOGADO : CAROLINE GARCIA BATISTA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO - REJEIÇÃO

1. Inexistência de omissão no Acórdão embargado.
2. Na verdade, pretende o embargante renovar discussão acerca de matéria que já foi objeto de apreciação por parte da Turma o que se torna incompatível com a estreita via dos embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001263-60.2005.4.03.6115/SP
2005.61.15.001263-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO CARLOS
ADVOGADO : CAROLINE GARCIA BATISTA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO - REJEIÇÃO

1. Inexistência de omissão no Acórdão embargado.
2. Na verdade, pretende o embargante renovar discussão acerca de matéria que já foi objeto de apreciação por parte da Turma o que se torna incompatível com a estreita via dos embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003362-88.2005.4.03.6119/SP
2005.61.19.003362-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : NSK BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - ZONA FRANCA DE MANAUS - REMESSA DE MERCADORIAS EQUIPARADA À EXPORTAÇÃO - CRÉDITO PRESUMIDO DO IPI - ISENÇÃO DO PIS E DA COFINS - ALÍQUOTA - PRESCRIÇÃO

Trata-se de prescrição quinquenal, conforme disposto no Decreto nº 20.910/32, contado retroativamente ao ajuizamento da ação.

O crédito presumido de IPI, de acordo com a Lei n.º 9.363/96 teve por objetivo desonerar as exportações do valor do PIS/PASEP e da COFINS incidentes a cadeia produtiva.

A destinação de mercadorias para a zona Franca de Manaus equivale à exportação de produto brasileiro para o estrangeiro, em termos de efeitos fiscais, segundo interpretação do Decreto-lei 288/67.

Não tendo sido reeditada, a medida provisória que permitia a isenção de COFINS e PIS pela MP nº 2.037-25, os efeitos desapareceram em 21 de dezembro de 2000.

A compensação dos valores indevidamente recolhidos deve observar o disposto na Lei nº 9.430/96, corrigidos de acordo com a SELIC.

Não há previsão legal para a pretensão de cálculo do crédito presumido de IPI, conforme a Lei nº 9.363/96, aplicando-se o percentual de 7,43% entre fevereiro de 1999 e a entrada em vigor da Medida Provisória 66/2002, e, após, o percentual de 6,09%.

Apelação da autora parcialmente provida. Apelação da União Federal e remessa oficial não providas

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação da autora e negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, vencido o Juiz Convocado Roberto Jeuken que negava provimento à apelação da autora e dava parcial provimento à apelação fazendária e à remessa oficial.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00072 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049369-31.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.049369-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : NHR TAXI AEREO LTDA
ADVOGADO : ELIÉSER DUARTE DE SOUZA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2005.61.10.011642-4 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA.

1 - Pode o credor-exequente, malgrado a ordem estabelecida no art. 655 do CPC, recusar bens indicados à penhora e, por conseguinte, requerer que outros sejam penhorados caso verifique que aqueles sejam de difícil alienação, o que não ocorre no caso em apreço.

2 - Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0080586-92.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.080586-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ACTUAL CONSTRUCAO E TECNOLOGIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.045289-2 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. HIPÓTESE NÃO CARACTERIZADA.

Não há omissão na decisão embargada.

Sobre os documentos existentes nos autos, o acórdão não foi omissivo. Pelo contrário, baseou-se neles para afirmar que a exequente não tinha esgotado as tentativas de localização de bens penhoráveis da executada antes de requerer a penhora dos ativos financeiros dela.

O acórdão se manifestou expressamente sobre o art. 11 da Lei 6.830/80. Já sobre o art. 185-A do Código Tributário Nacional, não havia a obrigação de se manifestar, já que tal fundamento não foi trazido na inicial do recurso, não tendo sido submetido ao contraditório.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00074 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036568-34.1997.4.03.6100/SP

2006.03.99.004104-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : ACCACIA RODRIGUES BAPTISTA DE OLIVEIRA e outros
: AGUINERO DE OLIVEIRA MERIS
: ALDA MARION DE CASTRO BARBOSA
: ALEXANDRE ZUANELLA
: ANGELA TEIXEIRA RIBEIRO
: ANGELINA OLIVAN
: ANTONIO CARLOS ALMEIDA MARTIN
: ANTONIO CASELLA
: APARECIDA FARIA
: ARMANDO SEBALHOS BARBANI

ADVOGADO : CIRO CECCATTO e outros

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 97.00.36568-9 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO - INEXISTÊNCIA - REJEITADO

Não existe no *decisum* contradição, hipótese que autoriza a interposição dos embargos de declaração, posto que os embargantes não demonstraram a ocorrência do citado vício.

O Acórdão determinou a conversão dos depósitos em renda da União Federal, uma vez que os mesmos correspondem a período não isento da exação do imposto de renda e visavam apenas suspender a exigibilidade da exação que se discutia.

Foi assinalado que o direito da impetrante à devolução do imposto de renda deverá ser intentado através de repetição de indébito, observada a prescrição.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043590-17.1995.4.03.6100/SP
2006.03.99.005741-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SE S/A COM/ E IMP/ e outro
: TIVOLI COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO POMPEU DE TOLEDO e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.43590-0 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. LUCRO INFLACIONÁRIO ACUMULADO.

A Lei n.º 7.739, em 16 de março de 1989, restabeleceu as disposições atinentes à realização do lucro inflacionário, previstas nos Decretos-lei n. 2.341/87 e 2.429/88, revogados pela Lei n.º 7.730/89.

O lucro inflacionário é o saldo da correção monetária, a teor do disposto no artigo 52, do Decreto-lei n.º 1.598/77 c/c artigo 5.º do Decreto-lei n.º 1.733/79, que dispunha não ser tributável a simples correção nominativa da moeda. Deste modo, criou-se uma ficção jurídica de realização do lucro inflacionário acumulado de cinco por cento. Passou a ser presumidamente ocorrida, independentemente se existente ou não.

O lucro inflacionário, em cada período base, o saldo credor da conta de correção monetária e ajustada pela diminuição das variações monetárias e das receitas e despesas financeiras computadas no lucro líquido do período base, conforme o art. 21 da Lei n.º 7.799/89

a CSLL não incide sobre o lucro inflacionário acumulado pelo contribuinte

Apelação da autora e remessa oficial parcialmente providas. Apelação da União Federal não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação da União Federal e dar parcial provimento à apelação da autora e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, vencido o Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken que negava provimento à apelação da autora e dava provimento à apelação fazendária e à remessa oficial.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014041-
64.1992.4.03.6100/SP

2006.03.99.029777-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AUTOR : ATLAS D T V M LTDA
ADVOGADO : EDUARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO
AUTOR : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : JOSE DE ARAUJO BARBOSA JUNIOR
REU : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 92.00.14041-6 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA.

Não há qualquer omissão a ser sanada por esta Corte.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0087405-69.1992.4.03.6100/SP

2006.03.99.029778-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AUTOR : ATLAS D T V M LTDA

ADVOGADO : EDUARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO

AUTOR : Comissao de Valores Mobiliarios CVM

ADVOGADO : JOSE DE ARAUJO BARBOSA JUNIOR

REU : OS MESMOS

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

No. ORIG. : 92.00.87405-3 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA.

Não há qualquer omissão a ser sanada por esta Corte.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002522-04.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.002522-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : Conselho Regional de Contabilidade CRC

ADVOGADO : PATRICIA FORMIGONI URSAIA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MASTER SAUDE ASSISTENCIA MEDICA LTDA

ADVOGADO : LEONARDO DE CASTRO E SILVA e outro

EMENTA

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

1. Inexistência de omissão, contrariedade ou obscuridade no acórdão ora embargado.

2. O acórdão embargado reconheceu a validade da aplicação da multa pelo Conselho Regional de Contabilidade em razão da utilização ilegal de nome e registro de profissional contábil pela autora, tendo em conta o Decreto-lei 9.295/46.
3. Em verdade, o que pretende a embargante é o pré-questionamento da matéria a fim de abrir-lhe a via dos recursos às cortes superiores.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005879-89.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.005879-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CARLOS ALBERTO FERREIRA
ADVOGADO : ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - VERBAS RECEBIDAS PELO EMPREGADO NA RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO DE TRABALHO - INDENIZAÇÃO - INCIDÊNCIA

1. A matéria limita-se à verificação da natureza jurídica dos valores recebidos sob o rótulo de "verbas indenizatórias", perfilando-se seu alcance e conseqüente ingerência ou não no conceito de renda, preceituada no artigo 153, III, da Constituição Federal e artigo 43 do Código Tributário Nacional.
2. Consta do termo de rescisão do contrato de trabalho (fls. 22/23) que o impetrante recebeu uma indenização especial (indenização), sendo que em relação a esta passo a adotar, como meu, em homenagem aos princípios da economia processual e segurança jurídica, o posicionamento sedimentado no bojo do egrégio Superior Tribunal de Justiça (Recurso Especial nº 1.112.745). Portanto, tendo sido a supra citada indenização paga por mera liberalidade do ex-empregador, constitui um verdadeiro acréscimo patrimonial, devendo sofrer assim ser mantida a incidência do imposto, uma vez que não tem aplicação a ela a súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça
3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007853-64.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.007853-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : MARIA LUCIA CLARA DE LIMA e outros
APELADO : CLEBER RENATO BELLINTANI e outros
: LUIS FERNANDO BELLINTANI
: ABNER MICHEL MEDEIROS

ADVOGADO : DANIELA SPAGNUOLO CRESPO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA - CRF/SP - FORMAÇÃO DE PROFESSORES - RESOLUÇÃO 1/02 - RESOLUÇÃO 2/02 - RESOLUÇÃO 3/87 - PORTARIA DO MEC 1.520/01 1. Os Conselhos de profissões regulamentadas têm dentre os seus objetivos a fiscalização dos inscritos em seus quadros, como também a defesa da sociedade.

2. A Lei nº 9.696/98 disciplina especificamente as atividades relacionadas à educação física.

3. A Carta Política de 1988 garante, no inciso XIII do art. 5º, o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

4. De acordo com o artigo 22, XXIV, é de competência privativa da União legislar sobre as diretrizes e bases da educação nacional.

5. Não procede a argumentação de que ato normativo de hierarquia inferior à lei não poder restringir o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão.

6. O Ministério da Educação e da Cultura - MEC e o Conselho Nacional de Educação - CNE editaram resoluções que instituíram a possibilidade de duas vertentes de formação no curso de educação física: a básica e a profissional.

7. A Resolução nº 1/02 estabelece que as Diretrizes Curriculares Nacionais para a Formação de Professores da Educação Básica, em nível superior, constituem-se de um conjunto de princípios e fundamentos a serem observados na organização institucional e curricular de cada estabelecimento de ensino, devendo ser aplicados em todas as etapas e modalidades da educação básica.

8. A Resolução nº 2/02 do CNE impôs a duração do curso de licenciatura de graduação plena para Formação de Professores da Educação Básica o mínimo de 3 anos letivos e carga horária de 2.800 horas.

9. Para a integralização do curso de licenciatura plena, que permite atuação ampla, geral e irrestrita, o CNE editou a Resolução nº 3/87, que instituiu o mínimo de 4 anos para a conclusão do curso.

10. A UNICID obteve junto ao MEC a Portaria 1.520/01, que autorizou o curso de Educação Física - Licenciatura Plena, ministrado pela Universidade, com duração de 3 anos.

11. O impetrante graduaram-se no curso de Educação Física - Licenciatura Plena com duração de 3 anos letivos e carga horária de 2.876 horas, conforme documentos acostados.

12. Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008636-56.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.008636-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : NIFE BATERIAS INDUSTRIAIS LTDA

ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO, COM EFEITOS DE NEGATIVA - SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - INOCORRÊNCIA - APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN.

2. O instituto da denúncia espontânea afasta o pagamento de multa de mora, desde que o pagamento ocorra antes de qualquer procedimento administrativo de cobrança e o contribuinte recolha o principal + juros de mora + correção monetária; ocorre que, na presente impetração a apelante sustentou e comprovou tal fato em relação aos débitos do IPI (fls. 34, 38, 42). Por outro lado, em relação ao débito fiscal da COFINS devido pela impetrante, apesar desta entender que este está extinto pela compensação realizada, contudo a apelante deixou de apresentar declaração de compensação, conforme informa o delegado da Receita Federal em suas informações (fl. 160) e assim o débito ficou em aberto.

3.Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015426-56.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.015426-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : FISCHER AMERICA COMUNICACAO TOTAL LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO- EXISTÊNCIA DE DÉBITO -APELAÇÃO NÃO PROVIDA

1. Agravo retido prejudicado devido à perda de objeto.

2. A expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN.

3. Compulsando os autos, constato que, a impetrante alega decadência do direito do Fisco em relação aos créditos constantes no Termo de Comunicação nº 5780066296, emitido em 1.4.2006, relativo à COFINS, com data de vencimento em março, abril, junho e julho de 1997, alega que nunca foi intimada do ofício de lançamento anterior de nº 22810.

4. Ademais, a impetrante ao juntar extratos de processos administrativos em seu nome não logra demonstrar a inexistência de lançamento anterior, não sendo possível verificar-se a ocorrência ou não da decadência.

5. Dessa forma, não se comprovando a decadência alegada, os créditos tributários existentes constituem óbice à expedição da Certidão Positiva de Débitos com efeitos de Negativa.

6. Agravo retido prejudicado e apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo retido e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00083 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016544-67.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.016544-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator NERY JÚNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOAO CARLOS LARA
ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO -OMISSÃO - CONTRADIÇÃO - OBSCURIDADE - INEXISTÊNCIA - REJEITADO

1. Não existe omissão, contrariedade ou omissão no *decisum*, uma vez que o voto condutor enfrentou diretamente toda a matéria constante dos autos, julgando o feito nos estritos termos do pedido inicial e das provas carreadas aos autos.
2. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00084 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018598-06.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.018598-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
PROCURADOR : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO JOAO DE IRACEMA SP
ADVOGADO : MARCELO MANSANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO - REJEIÇÃO

1. Inexistência de omissão no Acórdão embargado.
2. Na verdade, pretende o embargante renovar discussão acerca de matéria que já foi objeto de apreciação por parte da Turma o que se torna incompatível com a estreita via dos embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00085 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020150-06.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.020150-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : FABRICA DE IDEIAS IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA NÃO AFASTADOS.

Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a apelação interposta não estava em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

A aplicação do artigo 557 do CPC não viola os princípios constitucionais do devido processo legal substancial, ampla defesa e duplo grau de jurisdição.

A questão acerca da violação do artigo 153, IV, § 3º, inciso II, da Constituição Federal, em razão da vedação ao aproveitamento dos seus créditos de IPI, decorrentes de aquisições de bens destinados à integração do ativo imobilizado já restou superada tanto pelo Superior Tribunal de Justiça quanto pelo Supremo Tribunal Federal. Precedentes. Agravo legal conhecido, mas improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00086 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024438-94.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.024438-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP
ADVOGADO : LUCIANO DE SOUZA
APELADO : VISION COMUNICACAO E MARKETING LTDA
ADVOGADO : GABRIEL HERNAN FACAL VILLARREAL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO - CRA/SP - REGISTRO JUNTO À AUTARQUIA - DESNECESSIDADE - CANCELAMENTO DOS AUTOS DE INFRAÇÃO LAVRADOS

1. Os Conselhos de profissões regulamentadas têm dentre os seus objetivos não apenas a fiscalização dos inscritos em seus quadros, mas também a defesa da sociedade, sob o ponto de vista ético, uma vez que esta necessita de órgãos que a defendam contra os profissionais não habilitados ou despreparados para o exercício da profissão.
2. A Lei 6.839/80, no que disciplina a obrigatoriedade do registro nos conselhos profissionais, adota o critério da pertinência a partir da atividade básica.
3. Nos autos, verifica-se que a atividade básica exercida pela empresa está ligada à prestação de serviços de assessoria de imprensa, publicidade e propaganda, veiculação de espaços publicitários em televisão, rádios, revistas e jornais, editoração de jornais, revistas e jornais internos de empresa, não se enquadrando na legislação que rege o Conselho Regional de Administração, conforme comprova o contrato social.
4. Com base na assertiva de que é a atividade básica da empresa que determina sua obrigatoriedade de registro junto ao Conselho profissional correspectivo, não há necessidade da presença de um técnico em administração na empresa apelada e, tampouco, a obrigatoriedade do registro perante o Conselho Regional de Administração.
5. Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00087 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025901-71.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.025901-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : DEVILBISS EQUIPAMENTOS PARA PINTURA LTDA

ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA IMPETRANTE E À APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL - EXISTÊNCIA DE OMISSÃO --- EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. na esteira dos precedentes do Supremo Tribunal Federal, esta Colenda Terceira Turma passou a adotar o entendimento de que é inconstitucional a majoração da base de cálculo do PIS e também da COFINS, tal como disciplina no art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98.
2. O índice a ser aplicado nos créditos passíveis de compensação é a Taxa SELIC, a qual já engloba juros e atualização monetária.
3. Esta Colenda Terceira Turma e também a Egrégia Segunda Seção desta Corte firmaram o entendimento de que a prescrição é quinquenal para a repetição ou compensação do indébito, mesmo nos tributos sujeitos à homologação.
4. A compensação com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/96 (alterado pela Lei n. 10.637/02), deve ser efetuada pelo contribuinte na via administrativa, se o desejar, por sua conta e risco, conforme iterativa jurisprudência desta Turma.
5. O agravo legal da União Federal não comporta provimento, visto que as decisões do Supremo Tribunal Federal em Recurso Extraordinário, embora tenham efeitos "inter partes", são passíveis de servir como fundamento para o provimento de recurso que esteja em consonância com elas, na expressão dicção do § 1º-A do art. 557 do CPC.
6. Correção de erro material no V. Acórdão, de ofício, visto que não houve apelação da União, de forma que não há se cogitar de dar parcial provimento ao apelo da União, como constou no V. Acórdão.
7. Negado provimento ao agravo legal da União Federal.
8. Correção, de ofício, de erro material, para excluir da conclusão do julgamento o "provimento parcial à apelação da União".
9. Parcialmente acolhidos os embargos de declaração da impetrante para, com base nos precedentes do Supremo Tribunal Federal, adotar o entendimento de que é inconstitucional a majoração da base de cálculo do PIS e também da COFINS, tal como disciplina no art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98, com o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos com contribuições da mesma espécie, aplicando-se em sua atualização a Taxa SELIC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nega provimento ao agravo legal da União Federal, corrige de ofício erro material e acolhe parcialmente os embargos da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00088 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009618-55.2006.4.03.6105/SP
2006.61.05.009618-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS

ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

INTERESSADO : PURIMAX IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXISTÊNCIA DE OMISSÃO - ACOLHIMENTO PARCIAL.

1. Omissão do acórdão acerca do § 1º do art. 2º do Decreto-lei 1.512/76 e no tocante aos critérios de atualização do Empréstimo Compulsório sobre as contas energia elétrica (ECE).
2. Pretensão à devolução do ECE pago de 1977 a 1993, com juros de 6,0% ao ano e plena correção monetária, autorizando-se a compensação do crédito com quaisquer débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/96. Alternativamente, pede-se a devolução em dinheiro ou em ações da Eletrobrás S.A.

3. O pedido procede somente em relação aos créditos constituídos no quinquênio que antecedeu a propositura da ação, considerando-se, para este fim, a data da Assembléia Geral Extraordinária da Eletrobrás que converteu os créditos do Empréstimo Compulsório em ações da Eletrobrás.
4. Levando em consideração que o ECE ocorreu entre 1977 e 1993, cumpre reconhecer a prescrição sobre os juros remuneratórios (art. 2º do DL 1.512/76), posto que o termo inicial da prescrição se conta de julho de cada ano vencido, porque neste ponto se identifica a violação do direito e da correspondente "actio nata" (surgimento da pretensão resistida).
5. Os valores compulsoriamente recolhidos devem ser devolvidos com correção monetária plena (integral), sem supressão da atualização no período decorrido entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente, que deve obedecer à regra do art. 7º, § 1º, da Lei 4.357/64. A partir daí, o segue-se o critério anual previsto no art. 3º da mesma lei, computando-se os expurgos inflacionários, que não ofendem ao art. 3º da Lei 4.357/64.
6. Descabida, no entanto, a incidência de correção monetária em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembléia de homologação.
7. Observado o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ, cabível o cômputo dos seguintes expurgos inflacionários em substituição aos índices oficiais já aplicados: 14,36% (fevereiro/86), 26,06% (junho/87), 42,72% (janeiro/89), 10,14% (fevereiro/89), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90), 9,55% (junho/90), 12,92% (julho/90), 12,03% (agosto/90), 12,76% (setembro/90), 14,20% (outubro/90), 15,58% (novembro/90), 18,30% (dezembro/90), 19,91% (janeiro/91), 21,87% (fevereiro/91) e 11,79% (março/91).
8. Sobre os valores apurados em liquidação de sentença devem incidir, até o efetivo pagamento, correção monetária e juros moratórios a partir da citação: a) de 6% ao ano, até 11/01/2003 (quando entrou em vigor o novo Código Civil) - art. 1.062 e 1.063 do Código Civil de 1916; b) a partir da vigência do Código Civil de 2002, deve incidir a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, que atualmente é representada pela taxa SELIC, não sendo cumulada com juros moratórios, uma vez que ela já os engloba.
9. As diferenças apuradas serão pagas à parte autora em dinheiro ou na forma de participação acionária (ações preferenciais nominativas), a critério da ELETROBRÁS, tal qual o principal, nos termos do Decreto-lei 1.512/76.
10. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
11. Diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos seus respectivos patronos.
12. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, para dar parcial provimento à apelação e julgar parcialmente procedentes os pedidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração para dar parcial provimento à apelação e julgar parcialmente procedentes os pedidos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00089 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012692-05.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.012692-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CITROVITA AGRO PECUARIA LTDA
ADVOGADO : ANDRE MARTINS DE ANDRADE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA NÃO AFASTADOS.

Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a apelação interposta não estava em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou sua jurisprudência no sentido de reconhecer que a prescrição em ações que visam o recebimento de crédito-prêmio de IPI é quinquenal, contada do ajuizamento da ação. Precedentes.

Agravo legal conhecido, mas improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00090 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001733-60.2006.4.03.6114/SP
2006.61.14.001733-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro
INTERESSADO : DIANE PRODUTOS TECNICOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro

EMENTA

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

1. Alegada omissão do acórdão acerca do § 1º do art. 2º do Decreto-lei 1.512/76 e no tocante aos critérios de atualização do Empréstimo Compulsório sobre as contas energia elétrica (ECE).
2. Cuida-se de pretensão à devolução do ECE pago de 1977 a 1993, com pagamento em dinheiro ou em novas ações da Eletrobrás pela cotação da Bovespa do dia imediatamente anterior ao do pagamento, abrangendo o valor integral dos títulos, incluindo o principal, os juros consignados nas obrigações, capitalizados a cada doze meses, bem como a correção monetária integral sobre o principal e os juros, com todos os expurgos inflacionários desde 1989, além do pagamento das diferenças sobre os cupons de juros anteriormente resgatados sem correção monetária.
3. Não há menção ou fundamentos na petição inicial da assertiva feita nos embargos de declaração de que se pretende a cobrança de debêntures e não de empréstimo compulsório. A construção jurídica da peça inaugural está toda ela alicerçada na devolução do empréstimo compulsório.
4. A restituição somente seria possível em relação aos créditos constituídos no quinquênio que antecedeu a propositura da ação, considerando-se, para este fim, a data da Assembléia Geral Extraordinária da Eletrobrás que converteu os créditos do Empréstimo Compulsório em ações da Eletrobrás. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
5. Levando em consideração que o ECE ocorreu entre 1977 e 1993, cumpre reconhecer a prescrição sobre os juros remuneratórios (art. 2º do DL 1.512/76), posto que o termo inicial da prescrição se conta de julho de cada ano vencido, porque neste ponto se identifica a violação do direito e da correspondente "actio nata" (surgimento da pretensão resistida).
6. No presente caso, a ação foi proposta em 28 de março de 2006, de modo que estão prescritos todos os créditos da parte autora, já que, segundo noticiam os embargos, os títulos em questão não foram convertidos em ações.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00091 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021107-37.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.021107-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : APRE GERADORES E SERVICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2003.61.14.006045-7 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. HIPÓTESE NÃO CARACTERIZADA.

Não há omissão no acórdão porque a tese trazida nos embargos não fora levantada em momento anterior do processo, não forçando esta Turma a enfrentá-la.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099071-09.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.099071-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : IND/ AGRO QUIMICA BRAIDO LTDA
ADVOGADO : GLAUCIA GODEGHESE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 05.00.00048-0 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO JUDICIAL DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PENHORA DE BENS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos do inciso V do artigo 151 do CTN, imperioso o reconhecimento da suspensão da exigibilidade dos créditos tributários ainda discutidos na ação ordinária 97.0004091-7, razão pela qual não poderia ter sido determinada a expedição de mandado de penhora de bens da agravante.

2. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00093 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0100159-82.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.100159-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CONTIBRASIL COM/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2004.61.82.052524-3 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIAS PASSÍVEIS DE CONHECIMENTO POR ESTA VIA.

A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais.

Quanto ao mérito do agravo de instrumento, mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

Com efeito, a jurisprudência firmou entendimento de que a exceção de pré-executividade comporta a discussão de matéria de ordem pública que não requer dilação probatória para sua apreciação ou discussão de evidente erro formal no título executivo.

Neste caso, as matérias arguidas por meio de exceção são passíveis de serem conhecidas porque matérias de ordem pública e que não dependem de dilação probatória, mas apenas da análise da documentação juntada aos autos.

Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00094 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037441-25.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.037441-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTO ANASTACIO SP
ADVOGADO : MARCIO APARECIDO FERNANDES BENEDECTE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP
No. ORIG. : 04.00.00002-9 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO - REJEIÇÃO

1. Inexistência de omissão no Acórdão embargado.
2. Na verdade, pretende o embargante renovar discussão acerca de matéria que já foi objeto de apreciação por parte da Turma o que se torna incompatível com a estreita via dos embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00095 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000973-31.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.000973-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS

ADVOGADO : ANTONIO PAULO DORSA VIEIRA PONTES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PATRICCIA ANDRESSA BEVILACQUA
ADVOGADO : MIRTYS FABIANY DE AZEVEDO PEREIRA e outro

EMENTA

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

1. A questão relativa à matéria foi objeto de apreciação por parte desta Turma.
2. O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a responder a todos os argumentos indicados por elas.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00096 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002598-03.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.002598-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARCELO CAMARA HOLANDA
ADVOGADO : ALLAN MARCILIO LIMA DE LIMA FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

EMENTA

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

1. A questão relativa à matéria foi objeto de apreciação por parte desta Turma.
2. O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a responder a todos os argumentos indicados por elas.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005333-97.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.005333-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : IND/ DE METAIS KYOWA LTDA

ADVOGADO : DIRCEU FREITAS FILHO e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL - REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - EMBARGOS - ATUALIZAÇÃO DE CÁLCULOS.

Os cálculos devem ser elaborados, nos termos do Provimento n.º 26/2001 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3.ª Região.

Cabível a aplicação de IPC a título de correção monetária.

Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00098 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033246-54.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.033246-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : VOTORANTIM INVESTIMENTOS INDUSTRIAIS S/A

ADVOGADO : LEONARDO MUSSI DA SILVA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. JUROS DE CAPITAL PRÓPRIO. ANTECIPAÇÃO DA RETENÇÃO E RECOLHIMENTO PELA PESSOA JURÍDICA BENEFICIÁRIA. ILEGALIDADE

1. Juros sobre Capital Próprio são proventos que o acionista recebe da empresa são os juros sobre capital próprio.

2. Estes valores são sujeitos à incidência do Imposto de Renda na Fonte - IRRF pela alíquota de 15%. Sendo o beneficiário pessoa jurídica tributada pelo lucro real, a fonte será considerada como antecipação do devido ou compensada com o que houver retido por ocasião do pagamento ou crédito de juros, a título de remuneração do capital próprio, a seu titular, sócios ou acionistas.

3. A Lei nº 9.249/95 trata como receita financeira para o beneficiário, devendo integrar a apuração do IRPJ e, despesa financeira ao seu pagador, mesmo que imputado ao valor recebido a título de dividendos.

4. Não se vislumbra, pois, hipótese legal para a antecipação de retenção e recolhimento do Imposto de Retido na Fonte, ainda que antecipadamente, pelo beneficiário dos valores referentes aos Juros de Capital Próprio, ou mesmo exclusão da responsabilização da pessoa física pagadora por esta inversão na contabilização do tributo.

2. Apelação não provida

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001768-95.2007.4.03.6110/SP
2007.61.10.001768-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : ASSOCIACAO EDUCACIONAL PASCALE E CASTRO S/C LTDA

ADVOGADO : ROBERTO BARRIEU

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PAES - PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITOS - MINORAÇÃO DA CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

1. A autora ao interpor o apelo apenas requereu a reforma da sentença para o fim de ter diminuído o percentual fixado pelo MM. Juízo de origem ao condená-la ao pagamento dos honorários advocatícios, apesar de a querela posta em discussão versar sobre o PAES.
2. Tendo-se em vista o valor atribuído à causa, saliento a possibilidade de reforma da sentença *a quo* para minorar o percentual dos honorários.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00100 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008833-07.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.008833-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : UMBERTO NEVES RAIMUNDO
ADVOGADO : SONIA MARIA GIOVANELI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 90.00.40855-5 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUROS DE MORA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. DESPROVIMENTO AO RECURSO.

1. É pacífico o entendimento, nesta Corte, sobre o cabimento de juros no interstício temporal compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do ofício precatório, porquanto já decorrido longo lapso de tempo, bem como por se tratar de título executivo transitado em julgado.
2. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00101 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016168-77.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.016168-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : GRAFIBRAS ARTES GRAFICAS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO ZACARIAS DE SOUSA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 92.00.07218-6 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUROS DE MORA EM PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. CABIMENTO.

1. É pacífico o entendimento, nesta Corte, sobre o cabimento de juros no interstício temporal compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do ofício precatório, porquanto já decorrido longo lapso de tempo, bem como por se tratar de título executivo transitado em julgado.
2. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00102 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019965-61.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.019965-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : LUIZ PAULO DE BRITO IZZO
ADVOGADO : CLAUDIA RUFATO MILANEZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : IZZO MOTORS COM/ E REPRESENTACAO DE VEICULOS e outros
: JORGE LUIS BRASIL CUERVO
: CENIRA DE FREITAS PEREIRA
PARTE RE' : PAULO IZZO NETO
ADVOGADO : CLAUDIA RUFATO MILANEZ e outro
EXCLUIDO : PAULO DE SOUZA COELHO FILHO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MECCIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2003.61.82.058916-2 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. PROCESSUAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. MATÉRIA JÁ DISCUTIDA EM AGRAVO ANTERIOR.

A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais.

Quanto ao mérito do agravo de instrumento, mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

A decisão agravada apenas deu cumprimento à decisão proferida por este Tribunal nos autos do agravo de instrumento de nº 2006.03.00.008260-0, mediante o qual a matéria relativa à inclusão de todos os sócios da empresa executada foi devolvida a este colegiado pela União, ora agravada.

Com efeito, tendo o magistrado deferido, num primeiro momento, a inclusão de dois dos sócios da sociedade executada, e não de todos eles, a União agravou e obteve decisão favorável neste Tribunal já transitada em julgado.

Por isso, como alega a União, a decisão agravada, realmente, é destituída de conteúdo decisório, motivo pelo qual este agravo é manifestamente inadmissível.

O conhecimento deste agravo daria ensejo a possível ofensa à coisa julgada, até mesmo porque a fundamentação do recurso do agravante diz respeito à presunção de dissolução irregular da sociedade executada e à repercussão quanto aos seus sócios e não traz fato novo não considerado por este Tribunal naquela ocasião em que processado o agravo de nº 2006.03.00.008260-0.

Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021247-37.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.021247-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CASA MOREIRA DECORACOES LTDA e outros
: NEWTON MOREIRA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 97.00.00582-1 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - PENHORA - BEM DE FAMÍLIA - IMPOSSIBILIDADE.

1 - A teor do artigo 1º da Lei n. 8.009/1990, o bem imóvel destinado à moradia da entidade familiar é impenhorável e não responderá pela dívida contraída pelos cônjuges, pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas no artigo 3º da aludida norma.

2 - Compulsando os autos, vislumbra-se, facilmente, que o imóvel penhorado destina-se à moradia do devedor e de sua esposa, nos termos da Certidão de fls. 156v.

3 - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00104 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022227-81.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.022227-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : FLAVIA GORAIEB
ADVOGADO : AIRTON JORGE SARCHIS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : BARBOSA EDITORA E DIVULGACAO LTDA -ME
ADVOGADO : ODINEI ROGERIO BIANCHIN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2002.61.06.011885-2 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

APRESENTAÇÃO APÓS A OPOSIÇÃO DE EMBARGOS. MATÉRIA JÁ TRATADA NOS EMBARGOS.

Mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

O recurso é manifestamente improcedente, pois a exceção de pré-executividade foi manejada de maneira equivocada, após o conhecimento e o julgamento dos embargos à execução fiscal, recurso que possibilita que o juízo analise não só as matérias de ordem pública, as que não dependam de dilação probatória e a alegação de erro material no título executivo, próprias da exceção, mas também todas as matérias que se pode alegar em defesa em processo de conhecimento (art. 745 do Código de Processo Civil). O objeto dos embargos à execução fiscal, portanto, é mais amplo do que aquele destinado à exceção de pré-executividade.

Tendo a questão posta nestes autos sido analisada naquela sede de embargos, conforme salientado pelo juízo de primeiro grau, é de rigor a rejeição da exceção de pré-executividade que pretende o reexame da matéria já transitada em julgado.

Não é verdadeira, outrossim, a alegação de que os embargos à execução fiscal foram opostos pela pessoa jurídica, pois, conforme decisão trazida à colação, os embargos foram da agravante e a questão relativa à ilegitimidade dela para figurar na execução fiscal foi tratada neles.

Ainda que a matéria seja de ordem pública, já foi enfrentada nos embargos à execução fiscal e, se a agravante não interpôs o recurso competente em face daquela sentença, não pode agora abrir outra via de discussão da matéria.

Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00105 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024572-20.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.024572-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MARCOS ROBERTO ARADO

: ARADU S ENTREGADORA DE JORNAIS LTDA -ME e outros

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.040297-2 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. HIPÓTESE NÃO CARACTERIZADA.

Com o voto vencido juntado, o recurso fica em parte prejudicado.

Não há omissão na decisão embargada.

A embargante, em verdade, busca apenas impugnar a decisão embargada. No entanto, há recursos próprios para tal finalidade.

Embargos de declaração rejeitados e em parte prejudicados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00106 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034263-58.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.034263-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : JORGE FELIX VIEIRA
ADVOGADO : FERNANDO PEREIRA MAGALHÃES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : EXPRESSO GUAPI LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAQUAQUECETUBA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.00.00951-8 A Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. PENHORA *ON LINE* SOBRE ATIVOS FINANCEIROS. CARÁTER ALIMENTAR DOS ATIVOS. IMPOSSIBILIDADE.

A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais.

Quanto ao mérito do agravo de instrumento, mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça mais recente aponta pela necessidade de serem cumpridas as normas do Código de Processo Civil que, alteradas há pouco, estabelecem a preferência da penhora em dinheiro, incluindo-se as aplicações financeiras, sobre os demais bens.

Está nítido, porém, o caráter alimentar dos valores bloqueados pelo juízo de primeira instância, pois o agravante juntou aos autos cópias de recibos de importâncias recebidas pela remuneração de serviços de assessoria que prestou em valores compatíveis com os constantes em sua conta corrente na Nossa Caixa. Juntou também cópias dos contratos de prestação de serviço que celebrou com as sociedades que realizaram os pagamentos. Juntou, outrossim, documento emitido pelo Banco do Brasil que comprova que o pequeno valor constante da outra conta corrente é crédito do PASEP. Se as quantias bloqueadas constituem remuneração do agravante, são impenhoráveis, nos termos do art. 649, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00107 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038263-04.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.038263-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : AGENCIA DE TURISMO SILVER LINE LTDA
ADVOGADO : CLAUDIA RUFATO MILANEZ e outro
AGRAVADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : MARCIA PESSOA FRANKEL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2004.61.82.003322-0 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. PENHORA *ON LINE* SOBRE ATIVOS FINANCEIROS. SUPERADO O ENTENDIMENTO DA EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA.

A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais.

Quanto ao mérito do agravo de instrumento, mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça mais recente aponta pela necessidade de serem cumpridas as normas do Código de Processo Civil que, alteradas há pouco, estabelecem a preferência da penhora em dinheiro, incluindo-se as aplicações financeiras, sobre os demais bens.

Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038668-40.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.038668-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAPIRA SP
ADVOGADO : JOAO BATISTA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP
No. ORIG. : 05.00.00027-0 A Vr ITAPIRA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA NO JUÍZO ESTADUAL. PREPARO COMO CONDIÇÃO PARA INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. APLICAÇÃO DA LEI ESTADUAL. NECESSIDADE. ISENÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CUSTAS RECURSAIS.

1. Na Justiça Federal, as custas processuais têm regulação pela Lei nº 9.289/96, onde o §1º do artigo 1º dispõe que deve reger-se pela legislação estadual a cobrança de custas nos processos ajuizados perante a Justiça Estadual no exercício da jurisdição federal, como é o caso das execuções fiscais da União Federal e de suas autarquias.

2. A lei estadual nº 11.108/2003, que dispõe sobre as custas no Estado de São Paulo, concede isenção de custas às autarquias da União, não diferenciando das mesmas, como o fez a lei federal sobre o tema, as entidades fiscalizadoras das atividades profissionais.

3. Merece parcial provimento o agravo apenas para que seja aplicada a lei estadual de custas em sua integralidade, sendo possível ao recorrente a isenção do recolhimento das custas recursais, determinando-se, no entanto, o recolhimento do porte de remessa e retorno.

4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00109 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041020-68.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.041020-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MWM MOTORES DIESEL LTDA
ADVOGADO : ALCIDES JORGE COSTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 89.00.37235-1 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. PEDIDO PARA COMPENSAR O INDÉBITO NA FASE DE EXECUÇÃO DO JULGADO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO RECONHECENDO O DIREITO À REPETIÇÃO. POSSIBILIDADE.

A decisão monocrática proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais.

A questão que está em debate já foi solucionada pelo Superior Tribunal de Justiça em inúmeros precedentes. O Tribunal Superior firmou entendimento de que é opção do contribuinte receber seu crédito por meio de precatório regular ou mediante compensação, pois ambas as modalidades são formas de execução do direito reconhecido à restituição do indébito.

A mudança na forma de execução do julgado não ofende a coisa julgada ou os princípios do devido processo legal e da ampla defesa, pois o que foi reconhecido e permitido pelo Poder Judiciário foi o gênero restituição do indébito.

Não há, outrossim, risco de prejuízo para a União ou de excesso de execução, pois a parte expressamente abriu mão da repetição.

Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00110 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044494-47.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.044494-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : BRICKELL FOMENTO MERCANTIL S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2008.61.00.012785-1 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITOS. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS.

A agravante não esteve amparada por decisão judicial em nenhum momento e não será por meio de agravo de instrumento interposto em face da decisão de recebimento do recurso de apelação que obterá a tutela pretendida.

A jurisprudência e a doutrina admitem o recebimento do recurso de apelação interposto nos autos de mandado de segurança no efeito suspensivo em situações excepcionais, quando o não recebimento puder causar à recorrente danos de difícil reparação. Neste caso, caso a agravante obtenha decisão judicial favorável em segunda instância, poderá pedir a restituição do indébito, não se constituindo tal possibilidade em dano irreparável ou de difícil reparação. Aliás, a restituição do indébito constituiu o pedido da agravante nos autos originários.

Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00111 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045106-82.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.045106-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ERNESTO CINQUETTI FILHO
ADVOGADO : EDISON EDUARDO DAUD
AGRAVADO : PROBIT TECNOLOGIA EDUCACIONAL LTDA e outro
: WILLIAN SAINT LAURENT
AGRAVADO : LUCIANA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE DA SILVA
AGRAVADO : JULIO FRANCISCO SEMEGHINI NETO e outros
: FERDINANDO NATALE
: ANTONIO GERALDO MOTA
ADVOGADO : SERGIO PINTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2004.61.82.028981-0 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CARACTERIZAÇÃO. RETIRADA DA GERÊNCIA. DESPROVIMENTO AO RECURSO.

1. A responsabilidade solidária prevista na Lei nº 8.620/93 alcança tão-somente as contribuições decorrentes de obrigações previdenciárias que, não obstante sejam destinadas à Seguridade Social e têm origem em contribuições cuja capacidade tributária é do Instituto Nacional do Seguro Social, o que não é o caso da presente execução fiscal que exige débitos referentes a contribuição social, que, embora destinada à Seguridade Social, é arrecadada e exigida pela Secretaria da Receita Federal.
2. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude.
3. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios que devem figurar no pólo passivo da execução fiscal são os sócios remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade, sendo desnecessária a averiguação se exerceram a gerência na época dos vencimentos das obrigações tributárias inadimplidas.
4. Precedentes do STJ e desta Turma.
5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00112 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045115-44.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.045115-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : JULIO FRANCISCO SEMEGHINI NETO e outros
: FERDINANDO NATALE
: ANTONIO GERALDO MOTA
ADVOGADO : SERGIO PINTO

AGRAVADO : PROBIT TECNOLOGIA EDUCACIONAL LTDA e outro
: WILLIAN SAINT LAURENT
AGRAVADO : LUCIANA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE DA SILVA
AGRAVADO : ERNESTO CINQUETTI FILHO
ADVOGADO : EDISON EDUARDO DAUD
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2004.61.82.028981-0 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. CONDENAÇÃO DA UNIÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ilegitimidade de parte, então, pode ser matéria a ser verificada de inopino, de modo que aceitável a discussão em sede de exceção de pré-executividade.
2. Conforme ficha cadastral da JUCESP acostada, que o agravado não mais integrava o quadro societário da empresa executada na época dos fatos geradores. Exclusão do pólo passivo que se impõe. Precedentes.
3. Uma vez acolhida a exceção de pré-executividade, cabível a condenação da União em honorários advocatícios.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00113 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046548-83.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.046548-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2008.61.00.028244-3 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. POSSIBILIDADE.

1. Rejeito a alegação de supressão de instância, na medida em que, considerando a urgência da expedição de Certidão de Regularidade Fiscal, a decisão de postergar a análise de tal pleito equipara-se à negativa de expedição da Certidão. Se assim não fosse, devido à demora da análise do pedido, poderia haver prejuízo à impetrante.
2. Constatada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, imperioso o reconhecimento do direito da impetrante à emissão de Certidão Positiva com efeitos de Negativa
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00114 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046997-41.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.046997-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ALFREDO EGYDIO SETUBAL
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : ITAU DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO
SUCEDIDO : CLUBE DE INVESTIMENTO DEC
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2003.61.82.053590-6 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO OCORRIDA. HIPÓTESES DO ART. 135, III, DO CTN NÃO COMPROVADAS.

Quanto ao mérito do agravo de instrumento, mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

Tem razão o agravante ao afirmar que a inclusão no polo passivo da execução fiscal originária se deu de ofício, pois a exequente havia requerido apenas a citação da sociedade executada na pessoa do seu representante legal.

Além disso, nota-se que a sucessora da sociedade executada se manifestou nos autos originários, considerando-se citada. Não havendo dissolução irregular da sociedade, a inclusão de sócio só poderia ser admitida se comprovadas as hipóteses do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, sobre as quais a União nem se debruçou.

Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00115 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048914-95.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.048914-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SILVIA REGINA RIBEIRO
ADVOGADO : ANTONIO BRANISSO SOBRINHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : COML/ F G R ALIMENTOS LTDA e outros
: MARIA SALETTI GOULART SILVA
: VICENTE DE PAULO FIGUEIREDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.04.02366-0 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÓCIOS ADMINISTRADORES REMANESCENTES.

A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais.

Quanto ao mérito do agravo de instrumento, mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

Sobre o redirecionamento da execução fiscal aos sócios da sociedade, o Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios administradores da sociedade e esta é a orientação que foi firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios que devem figurar no pólo passivo da execução fiscal são os sócios remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade, sendo desnecessária a averiguação se exerceram a gerência na época dos vencimentos das obrigações tributárias inadimplidas.

Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000001-18.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.000001-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : ANTONIO FRANCISCO

ADVOGADO : NILZA MARIA EVANGELISTA DE MOURA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - VERBAS RECEBIDAS PELO EMPREGADO NA RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO DE TRABALHO - INDENIZAÇÃO ESPECIAL - INCIDÊNCIA

1. A matéria limita-se à verificação da natureza jurídica dos valores recebidos sob o rótulo de "verbas indenizatórias", perfilando-se seu alcance e conseqüente ingerência ou não no conceito de renda, preceituada no artigo 153, III, da Constituição Federal e artigo 43 do Código Tributário Nacional.

2. Consta do termo de rescisão do contrato de trabalho (fl. 18) que o impetrante recebeu indenização especial (gratificação especial), sendo que em relação a esta passo a adotar, como meu, em homenagem aos princípios da economia processual e segurança jurídica, o posicionamento sedimentado no bojo do egrégio Superior Tribunal de Justiça. Portanto, tendo sido a supra citada indenização paga por mera liberalidade do ex-empregador, constitui um verdadeiro acréscimo patrimonial, devendo assim ser mantida a incidência do imposto, uma vez que não tem aplicação a ela a súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00117 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002514-56.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.002514-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VALTER GUERREIRO e outro
: VALTER GUEIRREIRO E CIA LTDA
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO - REJEIÇÃO - OMISSÃO DA VERDADE - LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ - APLICAÇÃO MULTA.

1. Embora o documento de fls. 118 indique que o estabelecimento farmacêutico, co-autor da presente ação, está sem responsável técnico desde 2003, inviável o julgamento do mérito, embora por fundamento diverso ao do V. Acórdão embargado.
2. Dedução de pleito já rejeitado em duas outras ações que tramitaram por esta Corte (2004.61.00.008725-2 e 2000.61.00.004640-2).
3. Inscrição provisória como técnico em farmácia, com base em liminar concedida no Mandado de Segurança 2004.61.00.008725-2, posteriormente cassada no julgamento da apelação, sem que o autor tivesse informado sobre isso. Ao contrário, continuou postulando como se nada tivesse acontecido.
4. Omissão da verdade que configura litigância de má fé e enseja a aplicação de multa de 20% do valor da causa (art. 14, I, parágrafo único, CPC).
5. Desaparecimento do fundamento jurídico (inscrição como técnico em farmácia) do pedido.
6. Ofensa à coisa julgada, que implica na extinção do feito, sem apreciação do mérito (art. 267, V, CPC).
7. Embargos de declaração rejeitados, embora por outros fundamentos.
8. Multa de 20% do valor atualizado da causa por litigância de má fé.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e aplicar multa de 20% por litigância de má fé, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00118 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005813-41.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.005813-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : MARIA LUCIA CLARA DE LIMA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RAFAEL GUSTAVO CAPP
ADVOGADO : ELIEL RAMOS MAURÍCIO FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

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

1. A questão relativa à matéria foi objeto de apreciação por parte desta Turma que, à unanimidade, resultado.
2. O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a responder a todos os argumentos indicados por elas.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00119 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014036-80.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.014036-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : KARIN YOKO HATAMOTO SASAKI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PRO SAUDE PLANOS DE SAUDE LTDA
ADVOGADO : FRANCINE TAVELLA DA CUNHA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO - REJEIÇÃO

1. Inexistência de omissão no Acórdão embargado.
2. Na verdade, pretende o embargante renovar discussão acerca de matéria que já foi objeto de apreciação por parte da Turma o que se torna incompatível com a estreita via dos embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022967-72.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.022967-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro
APELADO : CENTRAL RACOES LINS LTDA -ME e outros
: CELIA APARECIDA PEREIRA GARBIN -ME
: MIRANICE LOPES DE CASTRO -ME
: DANILO CRUZ HENRIQUES -ME
: MARTA ROSANA CERON FERREIRA -ME
: MARCOS MONTEIRO DE SOUZA -ME
: MARILENE APARECIDA ZAGRETI -ME
: DULCE BARBOZA MARTINS -ME
ADVOGADO : HERACLITO ALVES RIBEIRO e outro

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - EMPRESA QUE ATUA EM ESTABELECIMENTO DO TIPO "PET SHOP" - REGISTRO NO CRMV - DESNECESSIDADE

A impetrante é pequeno comerciante que atua na área de "Pet Shop", conforme se depreende da análise dos documentos acostados aos autos.

A impetrante não desempenha atividade que exija conhecimentos específicos inerentes à medicina veterinária.

Como não se enquadra dentre as atividades típicas da veterinária, reservadas ao médico veterinário, configura-se a desnecessidade de contratação do profissional da área, bem como de registro perante a autarquia, conforme preceituam os artigos 5º e 6º da Lei 5.517/68.

Precedentes desta Turma.

Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00121 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029068-28.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.029068-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BARTOLOMEU CONCEICAO DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO - REJEIÇÃO

1. O Acórdão embargado analisou devidamente a questão posta em juízo.
2. Na verdade, pretende o embargante renovar discussão acerca de matéria que já foi objeto de apreciação por parte da Turma o que se torna incompatível com a estreita via dos embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00122 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014116-38.2008.4.03.6102/SP
2008.61.02.014116-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : TRANSPORTADORA SERRANO LTDA
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA NÃO AFASTADOS.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a apelação interposta não estava em confronto com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 566.032/RS, reconheceu que a EC n. 42/2003 não estaria sujeita ao prazo previsto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal, já que apenas manteve a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004, sem instituir ou modificar a alíquota que os contribuintes vinham pagando.
3. Agravo rejeitado. Decisão mantida pelos seus próprios fundamentos
4. Agravo legal conhecido, mas improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013758-61.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.013758-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
APELADO : TELMA APARECIDA GIACHETTO MARTINS
ADVOGADO : GRAZIELA ARAUJO OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00137586120084036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - DIREITO ECONÔMICO - AÇÃO DE COBRANÇA - PLANO COLLOR - MEDIDA PROVISÓRIA nº 168/90 - LEI nº 8.024/90 - CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AOS VALORES NÃO BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" - MARCO TEMPORAL - PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA

1 - A responsabilidade pelo ressarcimento das diferenças de correção monetária aplicável aos valores não transferidos ao BACEN por força do Plano Collor reside na disponibilidade dos ativos financeiros. Assim, em relação aos valores não bloqueados, não resta dúvida de que a responsabilidade é exclusivamente da instituição financeira apelante, já que tais quantias não sofreram qualquer interferência ou solução de continuidade.

2 - A correção monetária e os juros remuneratórios, como parte do próprio capital depositado, estão sujeitos ao prazo prescricional de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigos 205 e 206, § 3º, III, do Novo Código Civil).

3 - O IPC manteve-se como índice de correção das cadernetas de poupança até junho de 1990, quando foi substituído pelo BTN nos moldes da Lei nº 8.088/90 e da MP nº 189/90.

4 - A incidência da correção monetária deve remontar à época em que os índices pleiteados deixaram de ser aplicados, sob pena de resultar em quantia inferior àquela realmente devida. Pelo mesmo motivo, a atualização das diferenças apuradas deve ser feita com base nos índices reais, na forma da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, em seu artigo 4º, revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

5 - Quanto aos juros de mora, devem ser aplicados o disposto nos artigos 405 e 406 do Código Civil, que determinam que os mesmos são devidos a partir da citação, fixados segundo as taxas que estiverem em vigor à época em caso de mora nos impostos devidos à Fazenda Nacional, sendo aplicável a SELIC a título de correção monetária e juros.

6 - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00124 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003134-32.2008.4.03.6112/SP
2008.61.12.003134-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARCELO AGAMENON GOES DE SOUZA
ADVOGADO : MARCELO AGAMENON GOES DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO
CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - REJEIÇÃO.**

1. A questão relativa à matéria foi objeto de apreciação por parte desta Turma.
2. O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a responder a todos os argumentos indicados por elas.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00125 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003646-81.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.003646-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : L E M TECNOLOGIA DE SISTEMAS LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CARAPICUIBA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.04086-8 A Vr CARAPICUIBA/SP

EMENTA

**AGRAVO INOMINADO. PENHORA *ON LINE* SOBRE ATIVOS FINANCEIROS. SUPERADO O
ENTENDIMENTO DA EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA.**

A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais.

Quanto ao mérito do agravo de instrumento, mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça mais recente aponta pela necessidade de serem cumpridas as normas do Código de Processo Civil que, alteradas há pouco, estabelecem a preferência da penhora em dinheiro, incluindo-se as aplicações financeiras, sobre os demais bens.

Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00126 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004005-31.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.004005-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DARIA PINTO DE MORAES FERREIRA
ADVOGADO : CAMILA SAAD VALDRIGHI
AGRAVADO : ANDREIA PEREIRA DE MORAES
ADVOGADO : MARCOS JOSE RAMOS PEREIRA
PARTE RE' : DROGARIA ESPIRITO SANTO ANGATUBA LTDA e outro
: JOSE CARLOS VIEIRA DE PAULA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00006-2 1 Vr ANGATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - SÓCIO QUE JÁ SE RETIROU DA EMPRESA - IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO.

1 - Os sócios que devem figurar no pólo passivo da execução fiscal são os sócios remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade, sendo desnecessária a averiguação se exerceram a gerência na época dos vencimentos das obrigações tributárias inadimplidas. Precedentes do STJ e desta Turma.

2 - Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00127 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005324-34.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.005324-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ROBERTO E SOLANGE TRANSPORTES LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPIVARI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00142-0 1 Vr CAPIVARI/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SOCIEDADE DEVIDAMENTE CITADA.

O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Neste caso, porém, a sociedade executada foi regularmente citada, motivo pelo qual não deve ser aplicada a jurisprudência a respeito da presunção de dissolução irregular.

A jurisprudência possibilita a inclusão do sócio administrador ou diretor da sociedade executada no polo passivo da execução fiscal também quando comprovado que o sócio agiu com excesso de poder ou mediante infração à lei, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, hipóteses não demonstradas neste caso.
Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00128 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006066-59.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.006066-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ANTONIO LUIZ DE FREITAS
ADVOGADO : CLEDSON CRUZ e outro
AGRAVADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 91.07.43821-4 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. LEGITIMIDADE ATIVA. BANCO CENTRAL. POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO AO RECURSO.

1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os honorários advocatícios de sucumbência, quando vencedora a Fazenda Pública, não constituem direito autônomo do procurador judicial, porque integram o patrimônio público da entidade.
2. Precedentes desta Corte.
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00129 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006125-47.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.006125-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : COML/ AGRO PECUARITA LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FERREIRA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00232-8 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITOS. APLICAÇÃO DO ART. 739-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

A jurisprudência já se manifestou a respeito do recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo, afirmando que o art. 739A do Código de Processo Civil se aplica à execução fiscal, já que a Lei específica, de nº 6.830/80, não disciplinou o tema.

Assim, os embargos do devedor, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo ser deferido somente nas hipóteses descritas no § 1º do art. 739A do CPC.

Para que os embargos recebam efeito suspensivo, deve haver, em primeiro lugar, requerimento do embargante nesse sentido e devem estar presentes os seguintes requisitos: garantia suficiente da execução; relevância dos fundamentos dos embargos; e possibilidade manifesta de grave dano de difícil ou incerta reparação.

A mera possibilidade de o bem ser arrematado não configura risco de grave dano de difícil ou incerta reparação. Outrossim, embora a garantia insuficiente não impeça o recebimento dos embargos, ela impossibilita que os embargos tenham efeito suspensivo, dada a exigência contida no § 1º do art. 739A do CPC. Ausente a avaliação do bem, que possa demonstrar que é suficiente para a garantia da execução fiscal de mais de quinhentos mil reais, inaceitável a atribuição de efeito suspensivo aos embargos opostos.

A teor do § 2º do art. 739A do Código de Processo Civil, a decisão relativa aos efeitos dos embargos pode ser modificada a qualquer tempo, se alteradas as circunstâncias que a motivaram, a requerimento da parte.

Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00130 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006302-11.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.006302-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : FELIPE HUMBERTO COSTA RODRIGUES e outro
: NADIR APARECIDA TOITO DE LIMA RODRIGUES
ADVOGADO : LUCIA DA COSTA MORAIS PIRES MACIEL
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : RK CONSTRUCOES COM/ E EMPREENDIMENTOS LTDA e outro
: MITSUO HUMBERTO KINOSHITA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE VENCESLAU SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00009-8 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. DECISÃO DE EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL ORIGINÁRIA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais.

Quanto ao mérito do agravo de instrumento, mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

A jurisprudência possibilita a inclusão do sócio administrador ou diretor da sociedade executada no polo passivo da execução fiscal nos casos em que ela é dissolvida irregularmente ou quando comprovado que o sócio agiu com excesso de poder ou mediante infração à lei, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional (REsp 1017732/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJe 07/04/2008; REsp 1004500/PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 25/02/2008, p. 1; AGA 930334, DJ 1º.2.2008, Relator Ministro José Delgado; e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08.05.2007, DJ 28.05.2007 p. 300).

Neste caso, a citação no processo originário não restou negativa e os documentos que os agravantes trazem aos autos demonstram que não se pode presumir, neste momento, que a sociedade tenha se dissolvido, pois o termo de parcelamento que celebrou com o Poder Público é recente e posterior ao ajuizamento da execução fiscal. Em decorrência da exclusão dos agravantes do polo passivo da execução fiscal originária, deve a União arcar com os honorários do advogado da parte contrária, em respeito aos princípios da sucumbência e da causalidade. Arbitro o percentual de 0,5% do valor executado (mais de um milhão de reais), tendo em vista a pouca complexidade dos recursos utilizados para a extinção do feito em relação aos agravantes. Agravos inominados desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos inominados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00131 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006312-55.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.006312-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : HORMONAL LABORATORIO DE ANALISES CLINICAS LTDA
ADVOGADO : SILVIA APARECIDA DIAS GUERRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2007.61.02.013183-1 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. APLICAÇÃO DAS REGRAS DO CPC.

Sobre a matéria posta em questão, a jurisprudência já se manifestou em diversas oportunidades, afirmando que o art. 739A do Código de Processo Civil se aplica à execução fiscal, já que a lei específica, de nº 6.830/80, não disciplinou o tema. Assim, os embargos do devedor, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo ser deferido somente nas hipóteses descritas no § 1º do art. 739A do CPC.

Não vislumbro presentes as hipóteses autorizadoras do efeito suspensivo neste caso, já que a embargante, pela leitura da petição inicial dos embargos juntada a este autos, alegou genericamente que o prosseguimento da execução causaria danos à sua atividade, em face das restrições cadastrais decorrentes da execução fiscal. Note-se, porém, que a lei processual requer, como condição para a atribuição de efeito suspensivo, além da relevância dos fundamentos dos embargos e da garantia da execução por penhora, depósito ou caução suficientes, a comprovação de que o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00132 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006988-03.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.006988-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ELEKEIROZ S/A
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00001-0 1 Vr GUARA/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERTINENCIA TEMATICA ENTRE DECISÃO AGRAVADA E MINUTA. DESPROVIMENTO AO RECURSO.

1. O agravo de instrumento deve possuir pertinência temática com a decisão agravada. Assim, em face de decisão proferida pelo Juízo de primeiro grau, o agravante deve apresentar sua minuta de agravo no sentido de reforma daquela com base na *ratio decidendi* da decisão agravada.
2. Não bastasse a ocorrência de preclusão quanto à garantia firmada, há divergência temática entre a minuta e a decisão agravada.
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00133 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008572-08.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.008572-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CANOVAS FRANCO E CIA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AURIFLAMA SP
No. ORIG. : 07.00.00096-0 1 Vr AURIFLAMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA.

O magistrado não está obrigado a afastar todos os dispositivos legais trazidos pela parte, mas apenas a enfrentar as questões postas no processo de acordo com os argumentos que entender suficientes para resolvê-las. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00134 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008957-53.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.008957-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ESTRUTURAL IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2002.61.10.010382-9 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NECESSIDADE DE JUNTADA DA CERTIDÃO DA JUNTA COMERCIAL. PROVA DE QUE A TENTATIVA DE CITAÇÃO SE DEU NO ENDEREÇO ATUAL DA EMPRESA.

A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais.

Quanto ao mérito do agravo de instrumento, mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

Sobre o redirecionamento da execução fiscal aos sócios da sociedade, o Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Neste caso, a União não traz documentos que possam comprovar que a tentativa de citação da sociedade executada se deu no endereço informado aos órgãos competentes. A ausência de documento emitido pela Junta Comercial impediria também eventual indicação de quais dos sócios deveriam ser incluídos no polo passivo da ação originária, pois, segundo entendimento mais recente desta Turma, a execução deve ser redirecionada aos sócios remanescentes, aqueles que teriam dado causa à presumida dissolução irregular.

Não estando comprovada a outra hipótese que motivaria a inclusão dos sócios, a atuação com excesso de poder ou mediante fraude, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, mantenho a decisão que impossibilitou o redirecionamento desejado.

Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00135 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010117-16.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.010117-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LASTRO PUBLICIDADE E PROPAGANDA LTDA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.05.001997-3 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. HIPÓTESE CARACTERIZADA. ACOLHIMENTO.

Embora tal tese da responsabilidade solidária entre a sociedade executada e seus sócios não tenha sido trazida no agravo inominado, foi apresentada na inicial do recurso, devendo ser enfrentada. Fundamentação acrescentada ao acórdão embargado.

Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00136 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010125-90.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.010125-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS
ADVOGADO : LENISE DOMINIQUE HAITER e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2009.61.00.006749-4 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECADÊNCIA. APRESENTAÇÃO DE DCTF. NÃO CARACTERIZAÇÃO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Em se tratando de tributos lançados por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte, por DCTF, mostra-se incabível aguardar o decurso do prazo decadencial para o lançamento. A declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco.
2. Não há que se cogitar em decadência no caso em apreço uma vez que os créditos tributários foram devidamente constituídos por meio da entrega da DCTF.
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00137 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011075-02.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.011075-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : NESTOR STOLF
ADVOGADO : IVALDO TOGNI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2007.61.09.010391-5 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. BLOQUEIO EFETUADO EM CONTA-CORRENTE DO EXECUTADO. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS NOVOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais.

É de rigor a manutenção da decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00138 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011210-14.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.011210-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : IVO KORN
ADVOGADO : ROBERTO KAUFFMANN SCHECHTER
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : M K JOALHEIROS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO KAUFFMANN SCHECHTER
PARTE RE' : PEGGY RUTH COIFMAN KORN
ADVOGADO : LUIS FELIPE STOCKLER
PARTE RE' : MAURICIO KORN e outro
: ADRIANA KORN MITELMAN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.00241-7 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO CARACTERIZADA. IMPOSSIBILIDADE.

A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais.

Quanto ao mérito do agravo de instrumento, mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

O pedido de redirecionamento aos sócios da sociedade data de quase nove anos após a citação da sociedade executada. No entanto, para que a prescrição intercorrente seja declarada, é necessária a caracterização não só do transcurso do prazo de cinco anos a partir da citação da sociedade executada, mas também da desídia da União, o que não se vislumbra neste caso em que a União não deixou de dar andamento ao processo executivo.

Sobre o redirecionamento da execução fiscal aos sócios da sociedade, o Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Neste caso, a sociedade executada foi encontrada, tanto é que, no curso do processo executivo, seus bens foram penhorados e estavam na iminência de serem levados a leilão quando se soube do falecimento do depositário deles. Além disso, o processo executivo foi suspenso diversas vezes em razão de parcelamento celebrado entre Fazenda e contribuinte e a sociedade continua peticionando nos autos.

A jurisprudência já se manifestou sobre as hipóteses que permitem o redirecionamento da execução fiscal, afirmando a necessidade de observância ao art. 135, III, do Código Tributário Nacional quando não for o caso de presunção de dissolução irregular. Assim, a responsabilidade solidária prevista em determinadas legislações (como a do art. 13 da Lei 8.620/93 e a do art. 8º do Decreto-Lei 1.736/79) teria de ser conjugada à comprovação de atuação dolosa ou fraudulenta pelo sócio-gerente. Além disso, o art. 13 da Lei 8.620/93 alcança tão somente as contribuições decorrentes de obrigações previdenciárias e que são recolhidas pelo INSS.

A argumentação de que deve haver a responsabilização porque há indícios de prática de crime contra a ordem tributária deve ser afastada, pois, a prática de crime deve ser averiguada na via adequada e, caso configurada, deveria ser responsabilizado somente o administrador sujeito ativo do crime.

Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.
Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00139 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011444-93.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.011444-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : C P A CENTRO PAPELEIRO DE ABASTECIMENTO LTDA e outro
: SERAFIM PEREIRA DE ABREU JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2003.61.82.022137-7 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE QUE SE SUBMETEU A PROCESSO DE FALÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais.

Quanto ao mérito do agravo de instrumento, mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

O Superior Tribunal de Justiça afirma que, para que a execução fiscal possa ser redirecionada, o ente público deve trazer à tona indícios de que os sócios diretores ou administradores da sociedade agiram com excesso de poderes ou de maneira a infringir a lei ou o contrato social, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional.

A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no pólo passivo, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

A simples inexistência de bens em nome da sociedade executada não permite o redirecionamento da execução fiscal, conforme ampla jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

O art. 13 da Lei 8.620/93 alcança tão somente as contribuições decorrentes de obrigações previdenciárias e que são recolhidas pelo INSS. O art. 8º do Decreto-Lei 1.736/79, por sua vez, diz respeito a tributos outros que não os excutidos nos autos originários, motivo pelo qual essa legislação também não se aplica ao caso vertente. Como a aplicação dessas legislações foi afastada porque considerou-se que não se subsumem a este caso, não há que se falar em ofensa ao art. 97 da Constituição Federal.

Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00140 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011793-96.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.011793-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : FELIPPE COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2002.61.82.001953-5 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE QUE SE SUBMETEU A PROCESSO DE FALÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais.

Quanto ao mérito do agravo de instrumento, mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

O Superior Tribunal de Justiça afirma que, para que a execução fiscal possa ser redirecionada, o ente público deve trazer à tona indícios de que os sócios diretores ou administradores da sociedade agiram com excesso de poderes ou de maneira a infringir a lei ou o contrato social, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional.

A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no pólo passivo, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

A simples inexistência de bens em nome da sociedade executada não permite o redirecionamento da execução fiscal, conforme ampla jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

O art. 13 da Lei 8.620/93 alcança tão somente as contribuições decorrentes de obrigações previdenciárias e que são recolhidas pelo INSS. O art. 8º do Decreto-Lei 1.736/79, por sua vez, diz respeito a tributos outros que não os executados nos autos originários, motivo pelo qual essa legislação também não se aplica ao caso vertente. Como a aplicação dessas legislações foi afastada porque considerou-se que não se subsumem a este caso, não há que se falar em ofensa ao art. 97 da Constituição Federal.

Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00141 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012697-19.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.012697-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : HOPETEK DO BRASIL COMPONENTES DE AUTOMACAO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2007.61.82.049603-7 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÓCIOS ADMINISTRADORES REMANESCENTES.

A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais.

Quanto ao mérito do agravo de instrumento, mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

Sobre o redirecionamento da execução fiscal aos sócios da sociedade, o Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos executados. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios administradores da sociedade e esta é a orientação que foi firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios que devem figurar no pólo passivo da execução fiscal são os sócios remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade, sendo desnecessária a averiguação se exerceram a gerência na época dos vencimentos das obrigações tributárias inadimplidas.

O art. 13 da Lei 8.620/93 alcança tão somente as contribuições decorrentes de obrigações previdenciárias e que são recolhidas pelo INSS.

Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00142 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013042-82.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.013042-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MACRO TEXTIL COML/ IMPORTADORA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2001.61.82.002987-1 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE QUE SE SUBMETEU A PROCESSO DE FALÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais.

Quanto ao mérito do agravo de instrumento, mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

O Superior Tribunal de Justiça afirma que, para que a execução fiscal possa ser redirecionada, o ente público deve trazer à tona indícios de que os sócios diretores ou administradores da sociedade agiram com excesso de poderes ou de maneira a infringir a lei ou o contrato social, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional.

A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no pólo passivo, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

A simples inexistência de bens em nome da sociedade executada não permite o redirecionamento da execução fiscal, conforme ampla jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

O art. 13 da Lei 8.620/93 alcança tão somente as contribuições decorrentes de obrigações previdenciárias e que são recolhidas pelo INSS. O art. 8º do Decreto-Lei 1.736/79, por sua vez, diz respeito a tributos outros que não os excutidos nos autos originários, motivo pelo qual essa legislação também não se aplica ao caso vertente. Como a aplicação dessas legislações foi afastada porque considerou-se que não se subsumem a este caso, não há que se falar em ofensa ao art. 97 da Constituição Federal.

Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00143 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016061-96.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.016061-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : H TENOURY CELULAR LTDA e outros
: JONATAN ANUAR TENOURY MIGUEL

: ALEXI NICOLA ABDUL HAK
ADVOGADO : CHRISTIANO CARVALHO DIAS BELLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2005.61.04.005162-5 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO CONTRA NEGATIVA DE SEGUIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO POR DECISÃO MONOCRÁTICA.

Os embargos de declaração tiveram seguimento negado porque visavam única e exclusivamente o conhecimento do teor do voto vencido, juntado aos autos.

Nesses casos em que o recurso está manifestamente prejudicado, o art. 557 do Código de Processo Civil permite ao Relator do processo que profira decisão monocrática. Foi o que aconteceu neste caso. Não haveria motivo para se levar o processo em mesa para julgamento, já que o objeto de análise do recurso era somente a juntada do voto vencido, providência realizada nos autos.

Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00144 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016374-57.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.016374-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MOSAIC FERTILIZANTES DO BRASIL S/A
ADVOGADO : DURVAL ARAUJO PORTELA FILHO
SUCEDIDO : FERTIZA CIA NACIONAL DE FERTILIZANTES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 91.02.04458-7 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. DEVOUÇÃO AOS AUTOS DE QUANTIA LEVANTADA PELO CONTRIBUINTE. DETERMINAÇÃO DO STJ PARA CONVERSÃO EM RENDA DO ERÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE HAVER CONVERSÃO. PRESCRIÇÃO CARACTERIZADA.

Afetando a esfera jurídica da agravante, a decisão agravada detém conteúdo decisório, sendo, por isso, passível de ser agravada. Além disso, tem conteúdo decisório porque resolveu questão pendente no processo, apresentada pela União, que requereu a devolução nos autos da quantia que fora levantada pelo contribuinte.

Matéria de ordem pública pode ser apreciada a qualquer momento e em qualquer grau de jurisdição, motivo pelo qual fica afastada a tese de supressão de instância.

Quanto ao mérito do agravo de instrumento, mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

O valor depositado dizia respeito a crédito tributário em debate em mandado de segurança. Findo o mandado de segurança, passou-se a discutir qual seria o destino do depósito judicial realizado. Após a permissão de levantamento dada por este Tribunal em agravo de instrumento, o feito tramitou também no Superior Tribunal de Justiça, que decidiu pela necessária conversão do valor em renda da União.

O depósito efetuado nos autos suspendia a exigibilidade do crédito. Autorizado, porém, seu levantamento em dezembro de 1999 e efetivado em 3 de agosto de 2000, o crédito tributário voltou a ser exigível a partir dessa data. Assim, a União teria até 3 de agosto de 2005 para cobrar a dívida.

A respeito da prescrição contada a partir do levantamento do depósito judicial, esta Turma também se pronunciou (AMS 243853, processo 200261140022671, DJF3 18/11/2008, Relator Juiz Convocado Rubens Calixto).

Se o Recurso Especial tivesse sido recebido com efeito suspensivo, o levantamento do depósito judicial teria sido obstado e a exigibilidade do crédito permaneceria suspensa. Seria impositivo, assim, para a União não praticar atos tendentes à cobrança da dívida. No entanto, o Recurso Especial foi processado sem efeito suspensivo. Por isso, a exigibilidade da soma levantada não estava suspensa e corria o prazo prescricional.

É evidente, portanto, que os valores levantados não podem ser trazidos novamente ao processo para conversão em renda da União, dada a prescrição da exigência.

Ressalto que não se trata de descumprimento de decisão emanada por Tribunal Superior porque aqui a questão está sendo analisada sob novo enfoque, dantes não enfrentado, sendo de rigor o exame da prescrição por ser matéria de ordem pública.

Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00145 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017300-38.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.017300-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : JOSE CESAR CAIAFA JUNIOR
ADVOGADO : MARCO ANTONIO HENGLES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : POOL NORDESTE CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2009.61.82.000805-2 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS NOVOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais.

É de rigor a manutenção da decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00146 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018470-45.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.018470-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MARCHESAN IMPLEMENTOS E MAQUINAS AGRICOLAS TATU S/A
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MATAO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00003-4 3 Vr MATAO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - OFERECIMENTO DE CAUÇÃO - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL - POSSIBILIDADE.

1 - Malgrado não seja hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a jurisprudência pátria vem admitindo, em hipóteses específicas, que o oferecimento de caução seja fator que permita a emissão de Certidão Positiva com efeitos de Negativa. A caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal, seria equiparável à penhora antecipada e viabilizaria a certidão almejada.
2 - Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00147 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021178-68.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.021178-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : DANILA CRISTIANA CALISTRO
ADVOGADO : ELAINE CARNEIRO CALISTRO AITH
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : CALISTRO E CIA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRAJU SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00006-3 2 Vr PIRAJU/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INCLUSÃO DOS SÓCIOS REMANESCENTES.

A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais.

Quanto ao mérito do agravo de instrumento, mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

Sobre o redirecionamento da execução fiscal aos sócios da sociedade, o Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios administradores da sociedade e esta é a orientação acolhida por esta Turma.

Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade, sendo desnecessária a averiguação se exerceram a gerência na época dos vencimentos das obrigações tributárias inadimplidas.

Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00148 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021816-04.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.021816-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : VAL KORT COML/ LTDA e outros
: BENEDITO MENDES DA SILVA
: HELDER ANTONIO DA SILVA CONCEICAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2005.61.03.001111-4 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO EDITALÍCIA - POSSIBILIDADE APÓS O EXAURIMENTO DE TODOS OS MEIOS POSSÍVEIS À LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR - ART. 8.º, III, DA LEI N.º 6.830/80 - NÃO-OCORRÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE.

1 - A citação editalícia é modalidade prevista pelo art. 221 do CPC, utilizado quando ignorado ou incerto o lugar do sujeito passivo.

2 - A lei 6.830/80 estabelece a citação postal, todavia, concede à Fazenda Pública a faculdade de eleger a modalidade citatória.

3 - Entretanto, *in casu*, cumpre ressaltar que para a citação por edital ser válida, é necessário o esgotamento de todos os meios possíveis à localização do devedor, ou seja, realização de diligência perante todos os endereços constantes no banco de dados do CRVA/DETRAN, DOI, etc.

4 - Não há nos autos, portanto, elementos suficientes para examinar o alegado desacerto da decisão agravada, até porque inexistem os pressupostos indicados para a citação por edital, nos termos do artigo 231 do Código de Processo Civil e 8.º, inciso III, da Lei n.º 6.830/80.

5 - Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022335-76.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.022335-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ELIENE FERREIRA MAIA e outros
: ELIO FUJIO KAMATA
: ELIO YASSUO NAKAYA
: ELISA IKUKO IGARASHI

: ELIZABETH LARA DOMINGUES
: ELLEN MARCONDES RAMIREZ
: ELZA MARIA DOS SANTOS
: EMILIA KIMIKO NAGAE YAMAUCHI
: EMIVALDO DE SIQUEIRA
: ENEIAS EUSEBIO

ADVOGADO : TOMAS ALEXANDRE DA CUNHA BINOTTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.001800-8 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXCESSO DE EXECUÇÃO. ÔNUS DA PROVA DO EMBARGANTE.

É o embargante da execução quem deve trazer os documentos demonstrativos do excesso da execução, por aplicação do princípio de que quem alega deve provar.

Precedentes.

Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00150 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022845-89.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.022845-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : OSANA MARIA DE OLIVEIRA e outros
: OSCAR SATOSSI IKEBARA
: PAULO DANELUSSI MAZAIÁ
: PAULO SERAFIM PEREIRA
: PAULO TETUO KUNIMATSU
: RAQUEL ARRUDA CARDOSO
: RAQUEL MACHADO GONCALVES DA SILVA
: REGIANE MARUNO TANAKA
: REGINA BARBOSA M PONZONI
: REGINA FATIMA TRASSI VILLA

ADVOGADO : TOMAS ALEXANDRE DA CUNHA BINOTTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2007.61.00.007471-4 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. PEDIDO PARA REPETIR O INDÉBITO NA FASE DE EXECUÇÃO DO JULGADO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO RECONHECENDO O DIREITO À COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

A decisão monocrática proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais.

A questão que está em debate já foi solucionada pelo Superior Tribunal de Justiça em inúmeros precedentes. O Tribunal Superior firmou entendimento de que é opção do contribuinte receber seu crédito por meio de precatório regular ou

mediante compensação, pois ambas as modalidades são formas de execução do direito reconhecido à restituição do indébito.

A mudança na forma de execução do julgado não ofende a coisa julgada ou os princípios do devido processo legal e da ampla defesa, pois o que foi reconhecido e permitido pelo Poder Judiciário foi o gênero restituição do indébito.

Não há, outrossim, risco de prejuízo para a União ou de excesso de execução, pois a parte expressamente abriu mão da compensação.

Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00151 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023956-11.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.023956-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ALIANCA TRANSPORTE E LOGISTICA LTDA -EPP
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO TEIXEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2006.61.82.014098-6 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. PENHORA ON LINE SOBRE ATIVOS FINANCEIROS. SUPERADO O ENTENDIMENTO DA EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA.

A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais.

Quanto ao mérito do agravo de instrumento, mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça mais recente aponta pela necessidade de serem cumpridas as normas do Código de Processo Civil que, alteradas há pouco, estabelecem a preferência da penhora em dinheiro, incluindo-se as aplicações financeiras, sobre os demais bens.

Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00152 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028733-39.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.028733-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CLEROMA IND/ E COM/ LTDA massa falida

ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS e outro
SINDICO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.05.45773-5 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE QUE SE SUBMETEU A PROCESSO DE FALÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais.

Quanto ao mérito do agravo de instrumento, mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

O Superior Tribunal de Justiça afirma que, para que a execução fiscal possa ser redirecionada, o ente público deve trazer à tona indícios de que os sócios diretores ou administradores da sociedade agiram com excesso de poderes ou de maneira a infringir a lei ou o contrato social, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional.

A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no pólo passivo, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

A simples inexistência de bens em nome da sociedade executada não permite o redirecionamento da execução fiscal, conforme ampla jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

O art. 13 da Lei 8.620/93 alcança tão somente as contribuições decorrentes de obrigações previdenciárias e que são recolhidas pelo INSS. O art. 8º do Decreto-Lei 1.736/79, por sua vez, diz respeito a tributos outros que não os executados nos autos originários, motivo pelo qual essa legislação também não se aplica ao caso vertente. Como a aplicação dessas legislações foi afastada porque considerou-se que não se subsumem a este caso, não há que se falar em ofensa ao art. 97 da Constituição Federal.

Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030390-16.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.030390-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CHERTO E CARVALHAES ADVOGADOS
ADVOGADO : GUSTAVO DA SILVA AMARAL
AGRAVADO : TOYOBRA S/A COM/ DE VEICULOS e outros
ADVOGADO : WALTER GAMEIRO e outro
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.86823-9 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NATUREZA ALIMENTAR. EQUIPARAÇÃO AOS CRÉDITOS TRABALHISTAS. PREFERÊNCIA SOBRE OS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS.

O Superior Tribunal de Justiça já afirmou a preferência do crédito decorrente de verba honorária em relação ao crédito tributário, por ter natureza alimentar e, portanto, se equiparar aos créditos trabalhistas.

Se pode ser equiparado ao crédito trabalhista, tem preferência sobre os créditos tributários, nos termos do art. 186, *caput*, do Código Tributário Nacional.

Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030550-41.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.030550-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : EDISON EDUARDO DAUD
ADVOGADO : EDISON EDUARDO DAUD
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : TOYOBRA S/A COM/ DE VEICULOS
ADVOGADO : SONIA MARIA DE ARRUDA RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.86823-9 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NATUREZA ALIMENTAR. EQUIPARAÇÃO AOS CRÉDITOS TRABALHISTAS. PREFERÊNCIA SOBRE OS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS.

O Superior Tribunal de Justiça já afirmou a preferência do crédito decorrente de verba honorária em relação ao crédito tributário, por ter natureza alimentar e, portanto, se equiparar aos créditos trabalhistas.

Se pode ser equiparado ao crédito trabalhista, tem preferência sobre os créditos tributários, nos termos do art. 186, caput, do Código Tributário Nacional.

Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00155 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032444-52.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.032444-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : EXPOFRUT COM/ IMP/ E EXP/ LTDA e outros
: JAIME LOUREIRO
: MIRIAN SCABIN LOUREIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2003.61.82.066843-8 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. PENHORA *ON LINE* SOBRE ATIVOS FINANCEIROS. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DOS EXECUTADOS. IMPOSSIBILIDADE.

A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais.

Quanto ao mérito do agravo de instrumento, mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça mais recente aponta pela necessidade de serem cumpridas as normas do Código de Processo Civil que, alteradas há pouco, estabelecem a preferência da penhora em dinheiro, incluindo-se as aplicações financeiras, sobre os demais bens.

Em conjugação com as normas processuais aplicáveis ao caso, o art. 185-A do Código Tributário Nacional, relativo à penhora *on line*, também deve ser observado e, segundo ele, a penhora eletrônica será realizada após a citação do devedor. De outro modo, não poderia ser porque o devedor que não ingressa na relação processual não tem oportunidade para pagar o débito ou se defender da sua exigência.

Como, neste caso, nem a sociedade executada nem os sócios incluídos no feito foram citados, a medida requerida ainda não pode ser deferida. A alegação da União de que houve parcelamento do débito excutido deveria motivar a suspensão da execução fiscal e não a penhora *on line* dos ativos financeiros do contribuinte. A celebração de um acordo de parcelamento, outrossim, além de não ter sido comprovada por documentação específica, não é suficiente para considerar-se a parte citada no processo originário, como quer fazer crer a União, porque não é procedimento aceito pela legislação para tanto e porque a notória ciência pela parte de uma dívida fiscal não pode significar que tenha ciência de um processo judicial.

Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00156 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032737-22.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.032737-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
AGRAVADO : ASP LINK COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2003.61.82.010201-7 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE QUE SE SUBMETEU A PROCESSO DE FALÊNCIA. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. NÃO APLICAÇÃO DO CTN. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA, SE COMPROVADA A MÁ-ADMINISTRAÇÃO PELOS SÓCIOS.

A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no polo passivo, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

Além disso, tratando-se de dívida consubstanciada em multa aplicada pelo Banco Central, de natureza não tributária, o tema não pode ser regulado pelo Código Tributário Nacional nem pela jurisprudência a respeito do redirecionamento nos casos de presunção de dissolução irregular da sociedade executada.

Para aplicação do art. 50 do novo Código Civil, deveria o agravante demonstrar o abuso pelos sócios da personalidade jurídica da sociedade, consubstanciado em desvio de finalidade ou confusão patrimonial, conforme jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça.

A desconsideração da personalidade jurídica da sociedade é medida excepcional, devendo ser efetivada somente nos casos em que comprovada a má administração da sociedade pelos sócios-gerentes.

Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00157 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033029-07.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.033029-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : USS ASSESSORIA ADUANEIRA LTDA e outro
: LUCIA HELENA DA SILVA FRANCO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2004.61.82.042903-5 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. PENHORA ON LINE SOBRE ATIVOS FINANCEIROS. SUPERADO O ENTENDIMENTO DA EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA. FALTA DE CITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 185-A DO CTN.

A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais.

Quanto ao mérito do agravo de instrumento, mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça mais recente aponta pela necessidade de serem cumpridas as normas do Código de Processo Civil que, alteradas há pouco, estabelecem a preferência da penhora em dinheiro, incluindo-se as aplicações financeiras, sobre os demais bens.

Esta Turma passou a acolher esse entendimento recente do Superior Tribunal de Justiça, que configura a regra geral a ser aplicada ao tema, mas não afasta a análise caso a caso das peculiaridades de determinado processo, como a ocorrência de penhora sobre bens impenhoráveis.

Neste caso, o pedido de penhora on line foi realizado após as modificações produzidas pela Lei 11.382/06, aplicando-se, portanto, o entendimento atual do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma sobre a matéria. No entanto, o pedido deve ser deferido somente em relação ao sócio incluído no feito, devidamente citado, e não em relação à sociedade, ainda não citada, já que, em conjugação com as normas processuais aplicáveis ao caso e referidas acima, o art. 185-A do Código Tributário Nacional, relativo à penhora on line, também deve ser observado e, segundo ele, a penhora eletrônica será realizada após a citação do devedor. De outro modo, não poderia ser porque o devedor que não ingressa na relação processual não tem oportunidade para pagar o débito ou se defender da sua exigência.

Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00158 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037260-77.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.037260-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SUNDECK PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : THAIS HELENA DE QUEIROZ NOVITA e outro
SUCEDIDO : CAMPO BELO IND/ TEXTIL LTDA
: FIACAO E TECELAGEM CAMPO BELO S/A
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.06.37917-6 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUROS DE MORA - PRECATORIO - CABIMENTO.

1 - É pacífico o entendimento, nesta Corte, sobre o cabimento de juros no interstício temporal compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do ofício precatório, porquanto já decorrido longo lapso de tempo, bem como por se tratar de título executivo transitado em julgado.

2 - Da análise dos autos, restou caracterizado que o pagamento do precatório ocorreu fora do prazo constitucional, cuja mora se deu por responsabilidade do ente público, razão pela qual incidem juros a contar do primeiro dia seguinte ao término do prazo constitucional.

3 - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00159 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037705-95.2009.4.03.0000/MS
2009.03.00.037705-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
AGRAVADO : TITO VICTOR MARTINEZ CARRASCO
ADVOGADO : ALLAN MARCILIO LIMA DE LIMA FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2008.60.00.005422-5 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA CONCESSIVA - RECEBIMENTO NO EFEITO SUSPENSIVO - IMPOSSIBILIDADE.

1 - Dado o caráter auto-executável do writ, a apelação em mandado de segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo.

2 - Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00160 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038055-83.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.038055-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CESAR AUGUSTO FONSECA DA SILVEIRA
ADVOGADO : FATIMA PACHECO HAIDAR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 05.00.00227-6 A Vr POA/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÓCIOS ADMINISTRADORES REMANESCENTES.

A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais.

Quanto ao mérito do agravo de instrumento, mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

Sobre o redirecionamento da execução fiscal aos sócios da sociedade, o Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios administradores da sociedade e esta é a orientação que foi firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios que devem figurar no pólo passivo da execução fiscal são os sócios remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade, sendo desnecessária a averiguação se exerceram a gerência na época dos vencimentos das obrigações tributárias inadimplidas.

Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038353-75.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.038353-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : EURICO PEROZINI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CATARINA ELIAS JAYME e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 92.00.45069-5 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA PROCESSUAL AFASTADA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA ENTRE A DATA DA FEITURA DOS CÁLCULOS E A DATA DA EXPEDIÇÃO DO REQUISITÓRIO. POSSIBILIDADE.

Não considero preclusa a pretensão do agravante, pois sua concordância com os cálculos apresentados pelo contador judicial até julho de 2005 não significa concordância com pretensão que nem havia nascido, atinente à atualização monetária do crédito no momento em que disponibilizada a quantia pelo Poder Público.

O magistrado, na decisão de acolhimento dos cálculos feitos pelo contador e de determinação de expedição do ofício requisitório, afirma que "esclareço, desde já, que a correção dos valores se dará na data da disponibilização dos mesmos pelo E. TRF da 3ª Região".

Acréscia-se que o ofício requisitório expedido contém valor coincidente com o valor encontrado pelo contador judicial, o que demonstra que não houve atualização do crédito quando da disponibilização da quantia ao beneficiário.

Este Tribunal já afirmou o direito do beneficiário à atualização monetária no período compreendido entre a data que foi referência para os cálculos e aquela em que foi expedido o requisitório.

Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00162 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039588-77.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.039588-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SJT GENETICS IMP/ EXP/ E COM/ LTDA e outro
: LUIZ HORACIO ULHOA CINTRA DE MELLO
ADVOGADO : BENEDITO JORGE COELHO JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2000.61.09.000633-2 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DOS VALORES CONSTANTES EM CONTA-CORRENTE DA EXECUTADA. VERBAS DE NATUREZA SALARIAL. IMPENHORABILIDADE.

1. Dentre as características do salário, a mais importante é a sua natureza alimentar. O salário é alimento do empregado, constituindo, para este, a causa fundamental de contratar com o empregador.
2. O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência pacífica no sentido da inadmissibilidade de penhora de valores constantes de conta-corrente em que a aposentadoria do executado é depositada.
3. A jurisprudência não diferencia as hipóteses de conta salário e conta em que se percebe os vencimentos ou proventos. Dessa forma, comprovado que a remuneração é depositada na conta bloqueada, a constrição não deve recair sobre tal conta-corrente.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00163 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039992-31.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.039992-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : PUBLICAR DO BRASIL LISTAS TELEFONICAS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO BARRIEU e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2008.61.82.024591-4 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. PENHORA *ON LINE* SOBRE ATIVOS FINANCEIROS. SUPERADO O ENTENDIMENTO DA EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA.

A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais.

Quanto ao mérito do agravo de instrumento, mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça mais recente aponta pela necessidade de serem cumpridas as normas do Código de Processo Civil que, alteradas há pouco, estabelecem a preferência da penhora em dinheiro, incluindo-se as aplicações financeiras, sobre os demais bens.

Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00164 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040258-71.1997.4.03.6100/SP
2009.03.99.004928-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4
ADVOGADO : LILIAM CRISTINA DE MORAES GUIMARAES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ESSO BRASILEIRA DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : CARLOS LEDUAR LOPES e outro
No. ORIG. : 97.00.40258-4 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO - REJEIÇÃO

1. Não merecem prosperar, a meu sentir, os argumentos trazidos pelo ora embargante no sentido de haver omissão ou contradição no venerando acórdão embargado.
2. A contradição ocorreu no acórdão que julgou a apelação do ora embargante (fls. 547/550), pois, apesar de negar provimento ao seu recurso, reduziu os honorários advocatícios de R\$ 2.332,65 para R\$ 260,00.
3. Na resposta aos embargos da parte autora, o acórdão ora embargado nada mais fez do que sanar a referida contradição, mantendo os honorários advocatícios fixados na sentença, já que estava negando provimento ao apelo do réu, aqui embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00165 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007902-03.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.007902-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : HOME HEALTH CARE DOCTOR SERVICOS MEDICOS DOMICILIARES S/S
LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00079020320094036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AUTORIDADE IMPETRADA - ILEGITIMIDADE PASSIVA.

1. A expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN.
2. A inscrição em dívida ativa nº 60 5 08 014714-26 foi o único óbice à expedição da certidão, sendo que os documentos acostados à peça vestibular, especialmente o relatório de Informações de Apoio para Emissão de Certidão em do Cadastro Informatizado da Dívida Ativa - CIDA (fl. 34), informam que a citada inscrição teve origem em Minas Gerais.
3. Segundo entendimento majoritário da doutrina e jurisprudência, o mandado de segurança deve ser dirigido contra autoridade que possui poderes para realizar o ato combatido, bem como para desfazê-lo.
4. Inaplicável a teoria da encampação e assim julgar o mérito do *mandamus*, uma vez que a autoridade impetrada não defendeu o mérito do ato, apenas argüiu preliminares.
5. A impetrante pagou o débito que obstou a expedição da certidão de regularidade fiscal (conforme consta das petições de fls. 204/209 e 207), sendo que não pode ser deferida a conversão em renda da União dos depósitos efetuados nestes autos, sob pena de caracterização de enriquecimento sem causa
6. Apelações não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00166 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000822-70.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.000822-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : AUTO VIACAO OURO VERDE LTDA e outros
: VIACAO PRINCESA TECELA TRANSPORTES LTDA
: RAPIDO SUMARE LTDA
ADVOGADO : SÍLVIA HELENA GOMES PIVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSIONAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA NÃO AFASTADOS.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a apelação interposta não estava em confronto com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.
2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 566.032/RS, reconheceu que a EC n. 42/2003 não estaria sujeita ao prazo previsto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal, já que apenas manteve a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004, sem instituir ou modificar a alíquota que os contribuintes vinham pagando.
3. Agravo rejeitado. Decisão mantida pelos seus próprios fundamentos
4. Agravo legal conhecido, mas improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00167 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009580-23.2009.4.03.6110/SP
2009.61.10.009580-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ITU COM/ DE LINGERIES E ROUPAS LTDA -ME
ADVOGADO : LEONARDO RAFAEL SILVA COELHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00095802320094036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - ENERGIA ELÉTRICA - COMPENSAÇÃO - LEI 9.430/96 - ARTIGO 74 DO CTN

1. A compensação é modalidade de extinção de créditos e, em se tratando de créditos tributários, a matéria vem regulada nos artigos 170 e 156 do Código Tributário Nacional, que foi recepcionado pela Constituição de 1988.
2. A Lei 9.430/96 prevê a possibilidade de interposição de "manifestação de inconformidade" contra decisão de não-homologação de compensação, conforme estabelece o artigo 74.
3. O parágrafo 12 desse mesmo artigo prescreve quais são as hipóteses em que a compensação será considerada como não declarada. Dentre elas destaca-se a que se refere a título público.
4. Resta evidente a ausência de direito líquido e certo do impetrante, uma vez que este pleiteia o devido processamento das Manifestações de Inconformidade interpostas, com o fim de suspender a exigibilidade dos débitos incorretamente compensados com títulos da ELETROBRÁS, embasado pelo disposto no artigo 151, III, do Código Tributário Nacional.
5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00168 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000125-94.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000125-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : FABIO ERNESTO MENDOZA PRIETO
ADVOGADO : EDUARDO PAULO CSORDAS e outro
AGRAVADO : SECURITAS EQUIPAMENTOS PARA PROTECAO INDIVIDUAL LTDA e outros
: DILIO ANTONIO FORCINITI
: MILTON MORENO ORTEGA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 1999.61.82.023482-2 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PARA O REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO QUINQUENAL E INÉRCIA DO ENTE EXEQUENTE.

A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada. Esta Turma vem aplicando o mesmo entendimento, caso esteja também caracterizada a desídia da exequente. De outro modo não poderia ser porque a prescrição é intercorrente, flagrada num processo judicial já instaurado pelo exequente, que não pode, porém, deixar de diligenciar em busca da solução do processo, promovendo atos próprios de execução. O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou dessa forma também.

Apesar de o pedido de redirecionamento ter sido feito depois de transcorridos cinco anos da data da citação da sociedade executada, não está caracterizada a desídia do ente exequente neste caso, elemento que deve estar presente juntamente com o transcurso do tempo para a caracterização da prescrição intercorrente.

Se houve um período em que a exequente ficou inerte, foi somente entre 2004 e 2006, período menor que o quinquenal. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00169 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000160-54.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000160-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : MARCIA REGINA KAIRALLA RODRIGUES DE SA
AGRAVADO : ALFONSO BOVERO POSTO DE SERVICOS LTDA e outros
: MARCELO ROQUE VIGGIANO VIEIRA
: CELIDA TEREZA VIGGIANO VIEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2005.61.82.047180-9 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SOCIEDADE FALIDA. COBRANÇA DE MULTA ADMINISTRATIVA PELA ANP. NÃO APLICAÇÃO DAS NORMAS TRIBUTÁRIAS E DA JURISPRUDÊNCIA RELATIVA À PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

Tratando-se de dívida que não tem natureza tributária, o tema não pode ser regulado pelo Código Tributário Nacional nem pela jurisprudência a respeito do redirecionamento nos casos de presunção de dissolução irregular da sociedade executada.

Para aplicação do art. 50 do novo Código Civil, outrossim, deveria a agravante demonstrar o abuso pelos sócios da personalidade jurídica da sociedade, consubstanciado em desvio de finalidade ou confusão patrimonial, conforme jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça e também desta Turma.

O mesmo raciocínio se aplica para a aplicação do art. 28 da Lei 8.078/90.

A desconsideração da personalidade jurídica da sociedade é medida excepcional, devendo ser efetivada somente nos casos em que comprovada a má administração da sociedade pelos sócios-gerentes. O mero inadimplemento não é suficiente para a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade.

A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00170 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005678-25.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005678-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MARILENE DA CUNHA BAGNATO e outros
: MARCIO JAIRO RANGEL CITINO
: PAULA CITINO DE FARIA MOTTA
: MARIA DO CARMO CITINO DE FARIA MOTTA
: ILKA FARIA MOTTA MADIA
: SERGIO LUIZ CITINO DE FARIA MOTTA
ADVOGADO : SERGIO LUIZ CITINO DE FARIA MOTTA e outro
SUCEDIDO : SERGIO LUIZ PAMPLONA DE FARIA MOTTA falecido
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00054423919924036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUROS DE MORA EM PRECATÓRIO.

1. É pacífico o entendimento, nesta Corte, sobre o cabimento de juros no interstício temporal compreendido entre a data da homologação dos cálculos e a data da expedição do ofício precatório, porquanto já decorrido longo lapso de tempo, bem como por se tratar de título executivo transitado em julgado.
2. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00171 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006340-86.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006340-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : HIDROJATO GRANDE ABC S/C LTDA
ADVOGADO : SALVADOR ARIZZA MANJON
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP
No. ORIG. : 09.00.00068-0 A Vr SUZANO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA COM FINS LUCRATIVOS. COMPROVAÇÃO DE POBREZA. NECESSIDADE.

A jurisprudência já se manifestou a respeito do tema, afirmando que as pessoas jurídicas sem fins lucrativos gozam do benefício da assistência jurídica gratuita, independente da comprovação de sua declaração de pobreza, mas as pessoas jurídicas com fins lucrativos devem fazer prova da sua condição de pobreza, já que tal condição é contraditória, em princípio, com o fato de ser sociedade que visa ao lucro.

Neste caso, a agravante traz documentos que evidenciam a existência de diversas dívidas em seu nome. Não traz, entretanto, seu balanço patrimonial ou a demonstração do resultado do exercício, documentos que possibilitariam a

comparação entre as receitas e as despesas. Uma quantidade grande de dívidas pode significar muito para uma sociedade, mas pouco para outra, dependendo sempre das receitas que obtém. O mesmo raciocínio se aplica aos demonstrativos que a agravante trouxe de que seus ativos financeiros foram bloqueados. Não ficou comprovado se a quantia bloqueada, realmente, torna impossível o pagamento das custas processuais.
Agravado de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00172 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007994-11.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007994-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : JOSE JOAQUIM FERREIRA DE MEDEIROS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ELIAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00071546620084036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REQUERIMENTO DE PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. EXECUÇÃO JÁ GARANTIDA.

1. O débito em questão encontra-se garantido, pois o bem ofertado foi aceito pela credora. Assim, a determinação de penhora no rosto dos autos se mostra mais onerosa ao devedor, vulnerando o que preceitua o art. 620 do CPC.
2. A substituição do bem penhorado depende da constatação da dificuldade ou impossibilidade de alienação do mesmo, o que não se vislumbra *in casu*. Precedentes desta Turma.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00173 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011880-18.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011880-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A
ADVOGADO : MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00054358519994036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - ARTIGO 13 DA LEI 8.620/93 - SOLIDARIEDADE - IMPOSSIBILIDADE.

1 - Não pode a lei ordinária nº 8.620/93, no artigo 13, dispor diversamente do CTN, recepcionado com status de Lei Complementar, atribuindo aos sócios a responsabilidade solidária quanto aos débitos junto à seguridade social.

2 - Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00174 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013708-49.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013708-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI
AGRAVADO : HOBRAS IND/ DE PAPEL LTDA
ADVOGADO : ADRIANA BIAGGI ACAUAN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP
No. ORIG. : 93.00.00033-9 A Vr SUZANO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. LEI 6.830/80. PRECEDENTES DA TURMA.

1. O Conselho de Classe goza da prerrogativa de ser intimado pessoalmente de todos os atos do processo, consoante dispõe o artigo 25 e seu parágrafo único, da Lei nº 6.830.

2. Precedentes da Terceira Turma.

3. Agravo de instrumento a que de concede provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00175 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014031-54.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014031-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : KI PAO E CIA LTDA e outros
: ITAMAR ALDO BRAGA
: DIONEI ALDO BRAGA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00110310320054036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - SÓCIO QUE JÁ SE RETIROU DA EMPRESA - IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO.

1 - Os sócios que devem figurar no pólo passivo da execução fiscal são os sócios remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade, sendo desnecessária a averiguação se exerceram a gerência na época dos vencimentos das obrigações tributárias inadimplidas. Precedentes do STJ e desta Turma.

2 - Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00176 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016481-67.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016481-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : PANALPINA S/A
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00111897120094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. EFEITOS. DESPROVIMENTO AO RECURSO.

1. O STJ reconhece, em casos excepcionais, tanto a possibilidade de sustentar os efeitos da apelação interposta de sentença denegatória da ordem em sede mandado de segurança, como a de manter os da liminar, até o julgamento da apelação (RSTJ 96/175 e STJ-1.ª Turma, Resp 85.207-RO, rel. Min. José de Jesus Filho, v.u., DJU 20.5.96, p. 16.679).

2. No conteúdo, vislumbro os pressupostos necessários ao deferimento do efeito suspensivo à apelação, na medida em que o Colendo Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado no sentido de que, enquanto pender de julgamento recurso administrativo interposto, está presente uma das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00177 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018340-21.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018340-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : VENTURA HOLDING LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro
AGRAVANTE : VENTURA HOLDING S/A
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00102644120104036100 14 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. OFERECIMENTO DE CAUÇÃO. POSSIBILIDADE. CADIN. DESPROVIMENTO AO RECURSO.

1. A jurisprudência pátria vem admitindo, em hipóteses específicas, que o oferecimento de caução seja fator que permita a emissão de Certidão Positiva com efeitos de Negativa. A caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal, seria equiparável à penhora antecipada e viabilizaria a certidão almejada. Precedentes desta Turma.
2. No que tange ao CADIN, verifico que, enquanto o juízo estiver garantido, não pode a União Federal inscrever o nome do contribuinte no CADIN, nos termos do artigo 7º da Lei 10.522/2002.
3. Há prova de oferecimento de garantia idônea ao Juízo, qual seja, o bem imóvel indicado, a fim de evitar a sua inscrição no CADIN.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

Boletim Nro 2272/2010

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030363-92.1998.4.03.9999/SP
98.03.030363-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : SEMENTES AGRO CERES S/A
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS VIANNA DE BARROS e outros
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00002-4 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CONTRIBUIÇÃO. INCRA ESPECIAL. ARTIGO 2º DO DECRETO-LEI Nº 1.146/70. ATIVIDADE DO CONTRIBUINTE. CRITÉRIO OBJETIVO DE ENQUADRAMENTO E INCIDÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência da Corte, firme no sentido de que a contribuição ao INCRA - ESPECIAL (artigo 2º do Decreto-lei nº 1.146/70), cobrado à alíquota de 2,5% sobre a folha de salários, incide exclusivamente sobre atividades no campo da "*indústria*" e "*beneficiamento*" de produtos de origem agrícola ou animal ("*I - Indústria de cana-de-açúcar; II - Indústria de laticínios; III - Indústria de beneficiamento de chá e de mate; IV - Indústria da uva; V - Indústria de extração e beneficiamento de fibras vegetais e de descaroçamento de algodão; VI - Indústria de beneficiamento de cereais; VII - Indústria de beneficiamento de café; VIII - Indústria de extração de madeira para serraria, de resina, lenha e carvão vegetal; IX - Matadouros ou abatedouros de animais de quaisquer espécies e charqueadas*").
2. Havendo delimitação objetiva da espécie e tipo de atividade cuja exploração enseja a tributação, não pode a incidência ocorrer com base exclusivamente no princípio da universalidade da tributação sem observar o princípio da legalidade, utilizando-se de analogia e outras técnicas de extensão do conteúdo normativo.
3. A autora desenvolve a produção de *sementes, mudas e rações*, que não se confunde com o "*beneficiamento de cereais*", a que se refere a norma impositiva que, embora recepcionada pela Carta de 1988, não permite incidência fora

de seus limites normativos, pois não se autoriza tributação por analogia, tendo em vista o princípio da legalidade, certeza e segurança jurídica.

4. A decisão agravada não negou a recepção da norma pela atual Constituição Federal, mas apenas definiu, a partir de seu conteúdo normativo, o campo de incidência fiscal da contribuição cogitada, sem qualquer discrepância, inclusive, jurisprudencial, vez que nada em sentido contrário foi citado ou indicado pela agravante.

5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0508174-68.1998.4.03.6182/SP
1998.61.82.508174-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : DELAN IND/ E COM/ DE ARTEFATOS METAIS LTDA

No. ORIG. : 05081746819984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. FALÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social.

3. O artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93. No mesmo sentido, prevalece, no plano do direito infraconstitucional, a lei complementar sobre o artigo 8º do Decreto-Lei 1.736/79, sem que seja necessário adentrar no juízo de inconstitucionalidade para efeito de aplicação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

4. Em termos de responsabilidade pessoal de terceiros, aplica-se a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a do artigo 124 como pretendido pela agravante. No caso dos autos, a alegação de que a infração fiscal estaria caracterizada, por ser ilícito penal, o não repasse do tributo retido na fonte (IRRF), é impertinente com a espécie, vez que a execução fiscal cuida de IPI.

5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006013-72.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.006013-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : EDMILSON OLIVEIRA DO NASCIMENTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. ANULATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO AO PASEP. UNIVERSIDADE FEDERAL. BASE DE CÁLCULO. EXTINÇÃO DO CRÉDITO EM SEDE ADMINISTRATIVA. FATO POSTERIOR À INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. FATO SUPERVENIENTE. ARTIGO 462 DO CPC. RECONHECIMENTO PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. RECURSOS PREJUDICADOS.

1. No caso dos autos, tem razão a União Federal ao asseverar que houve perda de objeto do recurso, conquanto ocorreu a extinção do crédito discutido em face do acolhimento da impugnação administrativa da autora.
2. De fato, a apelação da parte autora foi protocolada em 14.05.2007, porém, a União demonstrou que o débito discutido foi extinto em 16.05.2007, sendo certo que tal evento deve ser considerado como fato superveniente capaz de influir no julgamento do recurso, nos termos do artigo 462, do Código de Processo Civil.
3. Com efeito, se após a prolação da sentença e antes do julgamento do recurso ocorreu a extinção do crédito discutido nos autos, em razão de acolhimento da impugnação apresentada em sede administrativa, evidente que ocorreu fato superveniente e, em decorrência dele, desapareceu uma das condições da ação, no caso a falta de interesse de agir a impedir a resolução do mérito do recurso, impondo-se, pois, o reconhecimento do mencionado evento, inclusive para considerar prejudicada a remessa oficial.
4. Em suma, ainda que verificado o interesse de agir quando da propositura da ação, está condição desapareceu em face da ocorrência do fato superveniente, decorrendo da perda de objeto do feito. Assim sendo, impõe-se a extinção do processo, sem resolução do mérito, com base na norma contida no artigo 267, inciso VI, do CPC, devendo a União, que deu causa à propositura da ação, responder pelo pagamento de verba honorária que fixo, com fundamento no artigo 20, § 4º, do mesmo Codex processual em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).
5. Precedentes do STJ e da Egrégia Turma.
6. Julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, em face da ocorrência do fato superveniente, e dou por prejudicada a apelação e a remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar por prejudicadas a apelação e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037762-46.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.037762-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : KYNAS FONSECA LTDA massa falida e outros
: LUIZ FERREIRA FILHO
: CLOVIS ROBILOTTI FONSECA
: ANA MARIA KYNAS FONSECA
: BEATRIZ KYNAS FONSECA
: RICARDO LUIZ GIGLIO
No. ORIG. : 00377624619994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. FALÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.
2. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social.
3. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).
4. Em termos de responsabilidade pessoal de terceiros, aplica-se a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a do artigo 124 como pretendido pela agravante.
5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007325-15.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.007325-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : COOPERATIVA DE CREDITO RURAL BONITO LTDA
ADVOGADO : PERCI ANTONIO LONDERO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. INOCORRÊNCIA. FIXAÇÃO. PATAMAR AQUÉM DO MÍNIMO. FAZENDA PÚBLICA VENCIDA. CPC ART. 20, §4º.

1 - A autora buscou sanar, na via administrativa o erro no preenchimento da Declaração de Rendimentos, a qual ensejou a lavratura do auto de infração, valendo-se de todos os recursos cabíveis e sujeitando-se ao depósito recursal prévio, não logrando êxito mediante o argumento de que, após o lançamento, não mais possível a retificação da declaração. Assim, só restou a via judicial para fazer valer o seu direito, o qual foi objeto de análise pericial técnica, resultando na conclusão de que a autora, de fato, nada devia ao fisco, donde a sucumbência da União, que deve arcar com a verba honorária.

2 - A fixação da honorária, vencida a Fazenda Pública, deve obedecer ao disposto no art. 20, § 4º, determinando que seja fixada consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c. Assim não precisa ficar adstrita aos limites fixados no § 3º.

3 - Não havendo qualquer atividade de maior envergadura, dado que no caso a perícia comprovou de maneira singela o erro no preenchimento da Declaração de Rendimentos, tem-se que o valor fixado, R\$ 2.000,00 (dois mil reais), não substancia qualquer aviltamento a nobre função da advocacia.

4 - Apelo da União, remessa oficial, tida por submetida, e recurso adesivo da autoria a que se nega provimento, prejudicado o agravo retido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo da União, à remessa oficial, tida por submetida, e ao recurso adesivo da autoria, prejudicado o agravo retido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021194-36.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.021194-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
EMBARGANTE : INDAL IND/ DE ACOS LAMINADOS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1. O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2010.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021196-06.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.021196-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
EMBARGANTE : INDAL IND/ DE ACOS LAMINADOS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO - REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1. O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003462-30.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.003462-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
EMBARGANTE : DANILO ALESSANDRO TROMBETTI
ADVOGADO : LUCIANA LOPES MONTEIRO DONATELLI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Banco Central do Brasil e outros.
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1. O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004294-29.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.004294-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : INSTITUTO SUPERIOR DE EDUCACAO SANTA CECILIA
ADVOGADO : ANA LUCIA LOPES MONTEIRO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DESERÇÃO DE APELAÇÃO - PREPARO - LEI Nº 9.289/96 - CPC, ARTS. 511 E 519 - IMPOSTO DE RENDA - ARBITRAMENTO - DECRETO-LEI Nº 1.648/98, ARTS. 7º E 8º - LEGITIMIDADE.

I - Preliminarmente, indefiro o pedido de conexão do presente feito com o Processo nº 2001.61.04.006037-2, pois a conexão deve ser reconhecida para julgamento conjunto em primeira instância, regra que não subsiste se um dos feitos já estiver sentenciado (súmula 235 do STJ); sem que tenha havido reunião em primeira instância, não há fundamento para reunião dos processos apenas em grau de recurso.

II - Tratando-se de recurso interposto após a alteração do art. 511 do Código de Processo Civil promovida pela Lei nº 8.950, de 13.12.1994 e reiterada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998, deve ser comprovado o preparo recursal, inclusive porte de remessa e retorno, no mesmo prazo do recurso, sob pena de deserção, somente podendo ser relevada a deserção quando provado justo impedimento (CPC, art. 519).

III - Na Justiça Federal, os embargos à execução são isentos de custas (Lei nº 9.289/96, art. 7º), mas isso não afasta a exigência de recolhimento do porte de remessa e retorno, posto que não se confundem tais exigências, ambas dando causa a eventual deserção do recurso.

IV - O sistema processual contempla o princípio da unirrecorribilidade (contra cada decisão cabe a interposição de apenas um recurso) e da preclusão temporal ou consumativa (perda do direito de impugnar a decisão pelo decurso do tempo ou pela manifestação de impugnação apenas parcial da decisão).

V - No caso em exame, tem-se que a primeira apelação interposta pela autora a fls. 1115/1230 está deserta porque não comprovado o recolhimento do porte de remessa e retorno no ato da sua interposição, nem nos 5 (cinco) dias seguidos a teor do art. 14, II, da Lei nº 9.289/96 (Lei de custas da Justiça Federal), prazo que se venceu aos 16.12.07, prorrogado para 17.12.2007 (2ª-feira), tendo sido a guia recolhida apenas aos 18.12.2007 (fls. 1252/1255), devendo-se, então, reconhecer preclusão a respeito de toda a matéria tratada naquele primeiro apelo.

VI - Por outro lado, se a parte contrária (União Federal) somente tomou ciência da sentença após este momento processual, opondo também embargos declaratórios que foram restritos à questão dos honorários de sucumbência, com decisão judicial que acolheu estes embargos alterando em parte a sentença neste ponto, deve-se devolver à autora a possibilidade de impugnar a sentença apenas na parte integrada por esta decisão dos supervenientes declaratórios, permanecendo superada pela preclusão todas as demais matérias que eram tratadas na primeira apelação julgada deserta.

VII - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.

VIII - Está assentado o entendimento no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional no sentido de que, encontrando fundamento no artigo 149 do Código Tributário Nacional, é legítimo o sistema de arbitramento do imposto de renda com base no lucro, nos casos em que os contribuintes deixem de manter escrituração contábil/fiscal nos termos exigidos pela legislação específica, procedimento de arbitramento que se rege pelo Decreto-Lei nº 1.648/78, arts. 7º e 8º, neste último dispositivo havendo delegação expressa ao Ministro da Fazenda para fixar o lucro em porcentagem da receita bruta da empresa, quando conhecida, dispondo também outras regras para fixação deste lucro tributável em atenção às peculiaridades de cada atividade econômica, delegação esta que não infringe o princípio da estrita legalidade da tributação (CTN, art. 97) porque a autoridade administrativa apenas regulamenta as regras previstas na legislação tributária para se apurar qual seja a receita bruta da empresa e qual seria o lucro da atividade especificamente sob arbitramento, não se tratando de fixar a base de cálculo do tributo em moldes genéricos e abstratos (atividade específica do legislador, que se volta precipuamente para as incidências sobre o lucro real ou estimado), mas de procedimento in concreto para arbitrar o lucro tributável pela empresa que não observou o dever de manter escrituração regular e cumprir suas obrigações fiscais, dependendo inclusive das variações mercadológicas (atividade inadequada para ser regulada em termos genéricos pelo legislador), cabendo ao contribuinte, quando se sinta prejudicado pelo arbitramento realizado pela fiscalização, demonstrar alguma falha no procedimento que importe em ofensa às regras e princípios da tributação e que justifique a sua retificação.

IX - Remessa oficial e apelação da embargada parcialmente providas. Sentença reformada neste aspecto, julgando improcedentes os embargos, quanto aos honorários advocatícios regendo-se apenas pela incidência do encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69. Apelação da embargante prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação da Fazenda Nacional e à remessa oficial, nos termos do voto do Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, e, por unanimidade, julgar prejudicada a apelação do autor, nos termos do relatório e votos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053855-79.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.053855-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : BIG REVER CONFECÇOES LTDA massa falida e outro
: MOHAMAD MALIK EL MERHEBI
No. ORIG. : 00538557920024036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. FALÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, com decretação judicial, sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social.

3. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se

tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

4. Em termos de responsabilidade pessoal de terceiros, aplica-se a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a do artigo 124 como pretendido pela agravante.

5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013572-41.2003.4.03.6000/MS
2003.60.00.013572-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : PAPELARIA FRANCO LTDA
ADVOGADO : JORGE LUIZ MARTINS PEREIRA e outro
INTERESSADO : ALUISIO PAULO BARBOSA FRANCO DE CASTRO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL DO CÔMPUTO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DATA DA ENTREGA DA DCTF. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Comprovada pela agravante a entrega da DCTF, tal data deve ser fixada, à luz da jurisprudência consolidada e aplicada pela Turma, como termo inicial do prazo de prescrição, em detrimento da data do vencimento, impedindo, na hipótese própria dos autos, a consumação do quinquênio.

2. Caso em que o crédito executado foi constituído por lançamento do próprio contribuinte, mediante a entrega das DCTF's ao Fisco em 30.06.95, 29.04.96 e 27.05.97, tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em 12.06.01. Assim, quanto aos créditos, cujas DCTF's - nº 0108504 e nº 8224188 - foram entregues antes de 12.06.96 (CDA nº 13.2.99.001292-66, CDA nº 13.2.99.002416-94 e CDA nº 13.6.99.004040-02) já havia decorrido o quinquênio legal, quando da propositura da ação, de modo a justificar, portanto, o reconhecimento da prescrição. Em relação aos demais valores, cuja DCTF foi entregue depois de 12.06.96, a prescrição restou interrompida com a propositura da ação, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ

3. Agravo inominado parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038000-78.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.038000-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : DINAM GOMES DA SILVA
ADVOGADO : DOUGLAS GONCALVES DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : OS MESMOS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO CÍVEL. IMPOSTO SOBRE A RENDA. RATEIO DE RESERVAS DA FUNDAÇÃO FRANCISCO CONDE. DECLARATÓRIA. IMPROCEDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO PROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da aplicabilidade do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, para a fixação da verba honorária, em casos como o presente, em que inexistente condenação, de modo a autorizar apreciação equitativa, atendidos os requisitos de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.
2. Firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual. Em face da comprovação da causalidade e da responsabilidade processual da parte autora, cumpre-lhe arcar com a sucumbência.
3. Na espécie, o valor da causa, em dezembro/2003, alcançava a soma de R\$ 45.142,39 que, atualizado para a presente data, corresponde a R\$ 83.558,56, tendo sido fixada a verba honorária de 10% sobre tal montante. Ainda que, como regra, tal percentual seja aplicado pela Turma, no caso concreto, teria o efeito de impor excessiva carga condenatória, pois o feito foi movido por um único autor, aposentado, e sem a complexidade própria da cumulação subjetiva, ou qualquer outro fato ou circunstância processual, que impeça reduzir o valor da condenação. Por outro lado, a atuação processual da Fazenda Nacional ocorreu dentro da normalidade e, portanto, embora irrisório o valor fixado na sentença, a majoração deve ocorrer à base, não de 10%, mas de 5% do valor atualizado da causa, suficiente para remunerar condignamente o vencedor, sem impor um valor excessivo ao vencido.
4. Agravo inominado provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008482-31.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.008482-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
EMBARGANTE : VIRGILIO PEDRO DA SILVA e outros
ADVOGADO : JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : TEREZINHA GALLE DE AGUIAR
: NILDE TERESA GARCIA NEVES GUERRA
: JOAO LIMA MARTINS
: ARGEU ANACLETO DA SILVA
ADVOGADO : JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
CODINOME : TEREZINHA GALLE AGUIAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1. O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.

2. Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Improvimento aos embargos de declaração interpostos pelo pólo particular e pela União.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008484-98.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.008484-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
EMBARGANTE : ANESIA DIAS SIMOES DE MELO e outros
ADVOGADO : JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : ANTONIO JOSE DE TOLEDO
: IVALDO VAZ DOS SANTOS
: JOSE ANDRADE DE MORAES
: JOSE CARLOS AMORIM
: JOSE VIEIRA DIAS
: MARGARIDA FERNANDES PORTELLA
: MARIA DE LOURDES FERREIRA LOURENCO
: MARTA CARMOSINA ARANTES GONCALVES DA SILVA
: VALTER PERI
ADVOGADO : JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1. O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010236-83.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.010236-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : CREDIT SUISSE FIRST BOSTON S/A CORRETORA DE TITULOS E VALORES
MOBILIARIOS
ADVOGADO : MARCELO BELTRÃO DA FONSECA e outro

EMENTA

AÇÃO ANULATÓRIA. MULTA ADMINISTRATIVA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO CAMBIAL. PRESCRIÇÃO DA PUNIBILIDADE ADMINISTRATIVA. OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO DECRETO-LEI Nº 20.910/32. LEI Nº 9.873/99.

1. Conquanto ausente expressa previsão legal acerca do prazo prescricional para a punição administrativa, no caso, decorrente de infração a legislação cambial, a jurisprudência pátria caminhou no sentido de reconhecê-lo, de forma analógica, ao previsto no Decreto-lei nº 20.910/32.
2. Referindo-se os fatos ao período de 22.01.1992 a 07.02.1992, em 06.02.1997 já estaria prescrito o direito da administração de exercer o poder de polícia e impor penalidade, muito antes do advento da Medida Provisória nº 1.708, de 30 de junho de 1998, posteriormente reeditada até a de nº 1.859-17/1999, e afinal convertida na Lei nº 9.873/99, donde que não poderia a mesma retroagir para alcançar aqueles fatos.
3. Nem mesmo a regra de transição do art. 4º, da Lei nº 9.873/99 pode ser aplicada, tendo em vista que o prazo prescricional já estava implementado, certo ademais que sequer instaurado o procedimento administrativo anteriormente.
4. Apelação do BACEN a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo do BACEN, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018906-13.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.018906-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
EMBARGANTE : INFOCOOP COOPERATIVA DE PROFISSIONAIS DE PRESTACAO DE SERVICOS
LTDA e outro
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : INFOCOOP SERVICOS - COOPERATIVA DE PROFISSIONAIS DE SERVICOS
LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1. O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021679-31.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.021679-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
EMBARGANTE : CIA BRASILEIRA DE ALUMINIO CBA
ADVOGADO : SANDRO W PEREIRA DO SANTOS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
INTERESSADO : OS MESMOS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO - IMPROVIMENTO.

1. O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento.
2. A respeito tem entendido a E. Terceira Turma desta C. Corte pela denegação, quando este o único alicerce. Precedentes.
3. Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2010.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055761-36.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.055761-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : IND/ E COM/ CONFECÇOES CARSEL STYLE MODAS LTDA massa falida e outros
: SELMA DE ALMEIDA
: LUCIANO DE ALMEIDA LINO VIANA
No. ORIG. : 00557613620044036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. FALÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.
2. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social.
3. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).
4. Em termos de responsabilidade pessoal de terceiros, aplica-se a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a do artigo 124 como pretendido pela agravante.

5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000246-34.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.000246-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
EMBARGANTE : CAMIL ALIMENTOS S/A
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO - REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1. O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000785-
97.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.000785-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
EMBARGANTE : EDUARDO PEREIRA LIMA FILHO
ADVOGADO : MARIELZA EVANGELISTA DA SILVA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1. O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2010.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014005-65.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.014005-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ROBERTO COLLARES LAGE
ADVOGADO : MARCIO SEVERO MARQUES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. "BENEFÍCIO ESPECIAL POR DESLIGAMENTO". FUNDO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA CUSTEADA APENAS PELA EMPREGADORA. PAGAMENTO POR LIBERALIDADE. INEXISTÊNCIA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. EXIGIBILIDADE FISCAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que não incide o imposto de renda sobre benefício vinculado a plano de previdência privada, no que formado por contribuições exclusivamente do empregado recolhidas e já tributadas na vigência da Lei nº 7.713/88 (janeiro/89 a dezembro/95).

2. Caso em que o custeio de tal plano de previdência privada é de responsabilidade exclusiva da empregadora, constando dos autos que o "benefício especial por desligamento" é pago, não por força de lei, convenção ou acordo coletivo, mas exclusivamente a partir do que previsto em cláusula do plano de previdência privada, tendo o caráter de liberalidade, e não de indenização à luz da orientação firmada pela jurisprudência consolidada, daí porque, em se tratando de incremento ou acréscimo patrimonial, incidir o imposto de renda sem que se possa cogitar de violação ao artigo 150, II, da Carta Federal ou à Súmula nº 215/STJ.

3. Se a verba decorre de liberalidade e não de indenização, o conceito de renda, mesmo sob o prisma constitucional (artigo 153, III, CF), além do legal (artigo 43, CTN), encontra-se definido e aperfeiçoado para fins de exigibilidade fiscal, como tem decidido esta Turma e Corte, em jurisprudência dominante.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005968-
34.2005.4.03.6105/SP
2005.61.05.005968-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
EMBARGANTE : ROBERT BOSCH LTDA
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1. Ausente aventado "erro", nem mesmo o pedido da ação (isso mesmo) tendo se dignado de expressamente delimitar no tempo o seu alcance, logo de tom vago, enquanto o julgado recorrido a extrair os dados do próprio feito, artigo 131, CPC.
2. O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
3. Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
4. Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022928-28.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.022928-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : BAR E RESTAURANTE PARADA GOURMET LTDA massa falida

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. FALÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.
2. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, com decretação judicial, sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social.
3. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).
4. Em termos de responsabilidade pessoal de terceiros, aplica-se a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a do artigo 124 como pretendido pela agravante.
5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026032-86.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.026032-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
EMBARGANTE : AUTO POSTO INDIAPORA LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO CAIS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : OS MESMOS
: FRANCISCO ORNELLAS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 02.00.00009-9 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

EMBARGOS DECLARATÓRIOS - ACRÉSCIMO EFETUADO, COM PARCIAL EFEITO MODIFICATIVO AO QUANTO ANTES JULGADO, PARA PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, UNICAMENTE QUANTO À INCIDÊNCIA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 6º, LC 07/70, AO DÉBITO DO PIS EM QUESTÃO - PROVIMENTO AOS DECLARATÓRIOS DO CONTRIBUINTE.

1. De rigor se põe o segmento supra lançado, o qual portanto a atribuir parcial procedência aos embargos ao executivo fiscal.
2. Provimento aos declaratórios, com efeito parcialmente modificativo ao desfecho.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008588-97.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.008588-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
EMBARGANTE : ESCALA 7 EDITORA GRAFICA LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1. O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010484-78.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.010484-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CITIBANK LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTTO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1. O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2010.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022152-46.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.022152-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : GELSEL COIMBRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALAN APOLIDORIO e outro
No. ORIG. : 00221524620064036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. ISENÇÃO. CARDIOPATIA GRAVE. DIAGNÓSTICO MÉDICO COMPROVADO. IDADE AVANÇADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que não é necessário que o servidor esteja aposentado por doença grave para a isenção do IRPF, pois a isenção decorre apenas da identificação da própria existência do quadro médico, daí porque possível a retroação dos efeitos do benefício fiscal até a data em que apurada a efetiva existência da moléstia legalmente autorizadora.
2. Assente, outrossim, que não se exige, em Juízo, que o laudo seja oficial, mas que exiba idoneidade à luz do conjunto probatório e, tal análise foi feita no caso concreto, convergindo as provas a favor da pretensão do autor, não havendo que se cogitar, portanto, de laudo oficial para fixar o termo inicial para a aplicação do favor legal.
3. Na espécie, o prontuário médico do autor, composto de atestados de tratamento médico contínuo, receita de medicamentos usados e relatório do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo, confirma o diagnóstico de cardiopatia grave, o que, associado à idade avançada do autor, 82 anos, prova, pelos próprios reflexos mais graves da doença sobre o estado geral do paciente, a necessidade, pertinência e justiça da isenção fiscal pleiteada.
4. Evidencia-se, de outro lado, que a apelação fazendária, objeto da decisão agravada, não impugnou a conclusão da sentença acerca da presença do quadro médico na data do pedido administrativo, mesmo porque a tese fazendária foi a

de que seria necessário laudo oficial, em contraposição, porém, ao consagrado na jurisprudência, assim demonstrando a manifesta improcedência do pedido de reforma.

5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022568-14.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.022568-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : BENEDITO CARLOS GONCALVES DE LIMA e outros
: SANDRA DALLE NOGARE
: ORLANDO JOSE GONCALVES
: BAPTISTA PERLATTI
: CLEIDE RUI CALANDRIN
: ULISSES CALANDRIN
: SILVIO CALANDRIN JUNIOR
: DEBORA RITA PINHEIRO CALANDRIN
: CARMEN SILVIA CALANDRIN
: HERMES YOSHIZO FURUSE
: ZILKA DALLE NOGARE
: MARILENA SILVEIRA RIBEIRO DOS SANTOS
: LUIZ CAMPANELLI
: EDGAR ANTONIO DE JESUS
: ABRAAO SALA
ADVOGADO : ION PLENS JUNIOR e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1. O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049799-61.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.049799-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
EMBARGANTE : BANCO CITIBANK S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENDÊNCIA. FATO SUPERVENIENTE. ADESÃO A PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/2009. PARCIAL DESISTÊNCIA E RENÚNCIA AO DIREITO. HOMOLOGAÇÃO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ERRO MATERIAL NO RESULTADO DO JULGAMENTO. ACOLHIMENTO DO RECURSO.

1. Pendente o julgamento de embargos declaratórios opostos pelo contribuinte, este requereu parcial desistência e renúncia ao direito em que fundada a ação, por fato superveniente, relativo a interesse de adesão ao parcelamento fiscal da Lei nº 11.941/2009. Caso em que cabível a homologação do pedido de parcial desistência, com renúncia ao direito em que fundada a ação, quanto ao mérito do pedido.
2. Embargos declaratórios que, quanto à condenação em multa por litigância de má-fé, são acolhidos para corrigir o erro material ocorrido no resultado do julgamento, para reconhecer que a Turma, por maioria, nos termos dos votos dos Desembargadores Federais MÁRCIO MORAES e CECÍLIA MARCONDES, afastou a penalidade aplicada.
3. Homologação do pedido de desistência e renúncia parcial ao direito em que fundada a ação e acolhimento dos embargos declaratórios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, homologar o pedido de desistência e renúncia ao direito em que fundada a ação e acolher os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054400-13.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.054400-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : CAES SEGURANCA E SERVICOS ESPECIALIZADOS LTDA massa falida
No. ORIG. : 00544001320064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. FALÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.
2. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social.
3. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na

espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

4. Em termos de responsabilidade pessoal de terceiros, aplica-se a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a do artigo 124 como pretendido pela agravante.

5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003088-83.2007.4.03.6110/SP
2007.61.10.003088-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : MUNICIPIO DA ESTANCIA TURISTICA DE ITU
ADVOGADO : MARISA FELIX NICACIO MENEZES (Int.Pessoal)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional de Sao Paulo CREFITO 3
ADVOGADO : FABIO JOSE BUSCARIOLO ABEL e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL AGRAVO INOMINADO. CONSELHO REGIONAL. FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL. CONCURSO PÚBLICO. JORNADA DE TRABALHO. ATO MUNICIPAL EM CONFRONTO COM LEI FEDERAL (LEI Nº 8.856/94). RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte no sentido de ser competência privativa da União legislar sobre direito do trabalho e condições para o exercício das profissões (artigo 22, XVI, CF), a demonstrar, à luz do princípios constitucionais federativos, que não pode lei municipal invadir a competência privativa e dispor sobre a matéria, em qualquer sentido que seja, sobretudo de forma diversa e conflitante, como na espécie ocorrido.

2. A autonomia municipal é exercida nos limites da Constituição Federal e não configura assunto de interesse local dispor acerca de regime de horas semanais de trabalho para a categoria profissional, ainda que no serviço público municipal, como previsto no edital de concurso de ingresso, daí porque, havendo estipulação do regime de 30 horas semanais de trabalho (artigo 1º da Lei nº 8.856/94), não pode prevalecer a previsão, em edital de concurso, de jornada superior.

3. É manifestamente improcedente, pois, a alegação de autonomia federativa ou de violação ao princípio da separação dos Poderes, quando a matéria versada insere-se na competência privativa da União para legislar. Havendo lei federal, a tratar da jornada de trabalho de tais profissionais, não pode o Município instituir lei de conteúdo normativo invasivo à competência privativa federal para legislar sobre a matéria.

4. A questão da revisão remuneratória, por força da redução feita à jornada de trabalho, não é tema pertinente à discussão nestes autos, pois existe lei municipal, que trata do assunto, sem que tenha sido a mesma impugnada em sua constitucionalidade.

5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007010-95.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.007010-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

EMBARGANTE : PRENSA JUNDIAI S/A
ADVOGADO : MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.05.000882-2 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO - REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1. O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009980-68.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.009980-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
EMBARGANTE : IDEC INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR
ADVOGADO : MARCOS VICENTE DIEGUES RODRIGUEZ
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : ANA JALIS CHANG
INTERESSADO : PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS
ADVOGADO : CANDIDO RANGEL DINAMARCO
INTERESSADO : AMIL ASSISTENCIA MEDICA INTERNACIONAL LTDA
ADVOGADO : JOSÉ DA MOTTA MACHADO FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.003669-5 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO - IMPROVIMENTO.

1. Buscam os declaratórios unicamente o prequestionamento, como de seu teor.
2. Nenhum reparo a sofrer o julgamento recorrido.
3. Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024489-04.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.024489-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
EMBARGANTE : MILTON ANTONIO SALERNO e outro
ADVOGADO : RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : SONIA REGINA TORRES SALERNO
ADVOGADO : RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : MILANO DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
No. ORIG. : 1999.61.82.004266-0 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO - REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1. O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025223-52.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.025223-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
EMBARGANTE : MARISA LOJAS VAREJISTAS LTDA
ADVOGADO : GUILHERME BARRANCO DE SOUZA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.015810-7 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - IMPROVIMENTO.

1. Já analisado também o ângulo então inovador, sabe a parte agravada busca rediscutir o quanto julgado em sede inadequada a tanto, bem assim claramente almeja prequestionar.
2. Ausente vício, de rigor o improvimento aos declaratórios.
3. Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027295-12.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.027295-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
EMBARGANTE : CARBONO LORENA S/A
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.013076-0 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS, PARA ACRÉSCIMO SEM EFEITO MODIFICATIVO AO DESFECHO LAVRADO.

1. Parcial provimento aos embargos de declaração, para o acréscimo supra, sem efeito modificativo ao desfecho lavrado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0404499-35.1998.4.03.6103/SP

2008.03.99.000038-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : JESSICA STEPHANIE RIBEIRO BARBOSA incapaz e outro
: CLAUDIA PATRICIA RIBEIRO
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENCO DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 98.04.04499-4 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1. O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008772-34.1998.4.03.6100/SP

2008.03.99.006193-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GISELE GONCALVES SEVERIANO DA SILVA incapaz e outros
: GISLAINE GONCALVES SEVERIANO DA SILVA incapaz
: ZIRLENE GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO : DORIVAL PEREIRA JÚNIOR
EXCLUIDO : Estado de Sao Paulo
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
CODINOME : ZIRLENE GONCALVES DE JESUS
No. ORIG. : 98.00.08772-9 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1. O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031838-34.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.031838-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO MONREAL e outro
: PAULO DARCIO MONREAL GOMES
ADVOGADO : ROGERIO DIAS CORREIA
INTERESSADO : PRUMO S COM/ E REPRESENTACAO DE MATERIAS PARA CONSTRUCAO
: LTDA
No. ORIG. : 02.00.00146-4 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1. O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2010.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031842-71.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.031842-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO MONREAL e outro
: PAULO DARCIO MONREAL GOMES
ADVOGADO : ROGERIO DIAS CORREIA
INTERESSADO : PRUMO S COM/ E REPRESENTACAO DE MATERIAS PARA CONSTRUCAO
: LTDA
No. ORIG. : 02.00.00146-5 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1. O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2010.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025876-20.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.025876-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JULIO MARCOS NICOLAU e outros
: MARIA APARECIDA BERGANSINI
: MARCIA VALERIA VICARIO NICOLAU
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
INTERESSADO : CREAÇÃO MARCUCCI CALCADOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.020924-6 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.
4. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029206-25.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.029206-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
EMBARGANTE : CIA METALURGICA PRADA
ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
SUCEDIDO : IND/ NACIONAL DE ACOS LAMINADOS INAL S/A
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG. : 07.00.00922-6 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. RENÚNCIA. INÉRCIA DA PARTE. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.
4. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031016-35.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.031016-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : RICARDO EMILIO HAIDAR
ADVOGADO : GUILHERME VON MULLER LESSA VERGUEIRO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : NTR CONSTRUTORA ENGENHARIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.039960-4 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejugamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.
4. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038869-95.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.038869-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : L E LIMPADORA E EXPEDIENTE LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.024204-3 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 E ARTIGO 8º DO DL Nº 1.736/79. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejugamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

4. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043680-98.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.043680-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AEROQUIP DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : CHRISTIANNE VILELA CARCELES GIRALDES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.06.56413-5 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

4. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009271-32.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.009271-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : TETSUO NOHARA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : IRENE PATRICIA NOHARA e outro
INTERESSADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : LAZARA MEZZACAPA e outro

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. PRISÃO E TORTURA. REGIME MILITAR. INTERESSE PROCESSUAL. PLEITO ADMINISTRATIVO. AMPLO ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRESCRIÇÃO. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada, nos termos da decisão agravada, a jurisprudência quanto a ser prescindível provocar ou exaurir a via administrativa como condição para o acesso à tutela judicial. Não fosse bastante a Constituição Federal dizer que "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*" (artigo 5º, XXXV), a jurisprudência, específica quanto à questão em exame, tem destacado a manifesta improcedência da tese fazendária de falta de interesse processual, que se prova pela própria resistência manifestada nestes autos.

2. Firme, outrossim, a jurisprudência, superior e regional, firmada no sentido da improcedência da alegação de prescrição na ação de reparação de danos sofridos por perseguição, tortura e prisão, por motivos políticos, durante o Regime Militar. Nem se alegue, como divergência, o que decidiu o Superior Tribunal de Justiça no AgRgRESP 798.499 e 668.095, pois em tais julgados foi discutido o reconhecimento da anistia política, de que trata o artigo 8º do ADCT a militar, controvérsia distinta da tratada nestes autos e, assim, sem pertinência temática com a controvérsia em julgamento.

3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00047 AGRAVO REGIMENTAL EM EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CÍVEL Nº 0000687-04.2009.4.03.6123/SP
2009.61.23.000687-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
EXCIPIENTE : ENRY DE SAINT FALBO JUNIOR
ADVOGADO : ENRY DE SAINT FALBO JUNIOR e outro
EXCEPTO : JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO MAURO SALLES FERREIRA LEITE
CODINOME : MAURO SALLES FERREIRA LEITE
PARTE AUTORA : Ministerio Publico Federal
PARTE RE' : MAURIZIO MARCHETTI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. QUESTÃO PREJUDICIAL. PREVENÇÃO. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. OPOSIÇÃO APÓS SENTENCIADO O FEITO PRINCIPAL. DESCABIMENTO. INTEMPESTIVIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

1. Não se conhece do aditamento ao agravo regimental interposto, dada a preclusão consumativa do ato.

2. Não existe possibilidade de conexão, quando a competência é absoluta e materialmente definida pelo conteúdo da controvérsia, como ocorre no caso concreto, por caber às Turmas da 2ª Seção processar e julgar os recursos em matéria atinente à improbidade administrativa, apurada em ação civil pública contra magistrado e outro agente. Ademais, cabe recordar que a ACP nº 2006.61.23.001850-9 foi objeto de dois agravos de instrumento (AG nº 2007.03.00.081395-7 e 2007.03.00.083445-6) e uma medida cautelar (MC nº 2008.03.00.031360-6), anteriormente distribuídos a esta Turma, ao passo que a apelação na AO nº 2006.61.05.000484-3 apenas foi distribuída à 1ª Turma, em 20.08.07, ou seja em data posterior àquela em que vieram a esta Turma os dois agravos de instrumento, a demonstrar, pois, que, tanto pelo fundo material da competência, como pela antecedência na distribuição, o julgamento da ACP nº 2006.61.23.001850-9 cabe à 3ª Turma, que se encontra preventa, igualmente, para a exceção de suspeição, ora deduzida, na linha do que ocorreu, anteriormente, com os agravos de instrumento e com a medida cautelar.

3. Questionada a possibilidade de norma regimental tratar de matéria de competência, dispondo sobre direito processual, a despeito do artigo 22, I, e parágrafo único, da Constituição Federal, e do artigo 219 do Código de Processo

Civil, cumpre ressaltar que este último não trata de competência material, ao passo que aquele trata de competência legislativa, sendo ambas impertinentes com a hipótese decidida nos autos, em que o relator se fundou, para solucionar a espécie, em preceito constitucional específico, que atribui, privativamente, aos Tribunais '*elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos*' (artigo 96, I, a, CF).

4. Não se poderia deixar de reconhecer a competência da 3ª Turma para o exame da apelação na ACP nº 2006.61.23.001850-9 e, assim, da exceção de suspeição nela oposta, considerando que, já antes, foram não apenas distribuídos como, igualmente, despachados agravos de instrumento, extraídos de decisões proferidas naquela ação originária (AG nº 2007.03.00.081395-7 e 2007.03.00.083445-6). Tratou-se de aplicar o Regimento Interno que, fundado no mesmo permissivo de ordem constitucional supracitado, dispõe, na fixação da competência de órgãos fracionários, que '*Ressalvada a competência do Plenário ou da Seção, dentro de cada área de especialização, a Turma que primeiro conhecer de um processo, incidente ou recurso, terá seu Relator prevento para o feito, para novos incidentes ou para recursos, mesmo relativos à execução das respectivas decisões*'. Enfatiza-se com tal disposição o mandamento contido no próprio artigo 106 do Código de Processo Civil, quanto à prevenção entre juízos de competência material e territorial idêntica: observada a competência material, segundo a área de especialização, a prevenção, entre órgãos fracionários com idêntica competência (como é o caso das Turmas integrantes da mesma Seção Especializada), para novos incidentes e recursos (por exemplo, da apelação), é definida a partir da Turma que primeiro tiver conhecido do processo, incidente ou recurso (por exemplo, do agravo de instrumento).

5. Não tem qualquer pertinência lógica a invocação do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil, ou da Súmula 106/STJ, que tratam de hipótese específica e, substancialmente, distinta, relacionada à retroação dos efeitos da interrupção da prescrição.

6. Descabida a exceção de suspeição oferecida depois de sentenciado os autos principais, já que o incidente visa ao afastamento do magistrado na condução do feito principal.

7. Os fatos suscitados pelo excipiente ocorreram em datas anteriores ao prazo de oposição da exceção de suspeição, donde a sua intempestividade.

8. Não restaram configuradas quaisquer das hipóteses de suspeição e parcialidade invocadas.

9. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do aditamento recursal, negar provimento ao agravo regimental, e rejeitar a exceção de suspeição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007773-28.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007773-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : VILMA ANGELICO DE SOUZA
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : JURUA ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITIRAPINA SP
No. ORIG. : 97.00.00062-8 1 Vr ITIRAPINA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DO CREDOR. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. OFENSA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO AFASTADA. PRECEDENTES.

1. Conforme precedentes da Turma, a prescrição, quanto ao sócio, no caso de redirecionamento da execução fiscal, exige não apenas o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, mas igualmente que o quinquênio tenha advindo de inércia por culpa exclusiva da exequente, vez que, enquanto sanção, não pode a prescrição ser aplicada diante de sua conduta processual razoável e diligente, não se cogitando, pois, de violação ao artigo 174, do CTN. Ademais, sendo subsidiária a responsabilidade do sócio, é corolário lógico que este somente

responda, pela dívida da empresa, depois de terem sido esgotadas as possibilidades de execução contra o contribuinte, daí porque não se pode computar prescrição, em favor do responsável tributário, se a exequente, em face dele, não pratica omissão, por estar obrigada, primeiramente, a exaurir a responsabilidade tributária principal.

2. Caso em que apurado, no exame dos fatos da causa, que não houve paralisação do feito, por prazo superior a cinco anos entre a citação da empresa e a da sócia, por inércia e culpa exclusiva da exequente, pois durante todo o período foram feitas diligências e atos processuais na busca da satisfação do seu crédito tributário, sendo que a demora na citação decorreu do trâmite necessário e regular, à conta dos mecanismos inerentes à jurisdição.

3. Por fim, deve ser afastada a alegação de ofensa ao duplo grau de jurisdição, no tocante à questão da legitimidade da agravada, pois a decisão, que acolheu a tese da prescrição, foi reformada, razão pela qual ficou devolvida, para o exame da Corte, a questão da legitimidade, invocada na exceção de pré-executividade e que, ainda que não tivesse sido alegada e não estivesse devolvida tal preliminar, seria a mesma apreciável enquanto matéria de ordem pública.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010060-61.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010060-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : ANTONIO FRANCISCO SCHINAIDER

ADVOGADO : ONIVALDO JOSE SQUIZZATO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : SCHINAIDER TELEFONIA E EQUIPAMENTOS LTDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 03.00.00288-1 A Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DO CREDOR. PRECEDENTES DA TURMA.

1. Conforme precedentes da Turma, a prescrição, quanto ao sócio, no caso de redirecionamento da execução fiscal, exige não apenas o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, mas igualmente que o quinquênio tenha advindo de inércia por culpa exclusiva da exequente, vez que, enquanto sanção, não pode a prescrição ser aplicada diante de sua conduta processual razoável e diligente, não se cogitando, pois, de violação ao artigo 174, do CTN. Ademais, sendo subsidiária a responsabilidade do sócio, é corolário lógico que este somente responda, pela dívida da empresa, depois de terem sido esgotadas as possibilidades de execução contra o contribuinte, daí porque não se pode computar prescrição, em favor do responsável tributário, se a exequente, em face dele, não pratica omissão, por estar obrigada, primeiramente, a exaurir a responsabilidade tributária principal.

2. Caso em que apurado, no exame dos fatos da causa, que não houve paralisação do feito, por prazo superior a cinco anos entre a citação da empresa e a do sócio, por inércia e culpa exclusiva da exequente, pois durante todo o período foram feitas diligências e atos processuais na busca da satisfação do seu crédito tributário, sendo que a demora na citação decorreu do trâmite necessário e regular, à conta dos mecanismos inerentes à jurisdição.

3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019185-53.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019185-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : CYCIAN S/A
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : JOSE STAPANI e outros
: LAERCIO BENEDITO ARAUJO DE ALMEIDA
: LUIS CARLOS GONCALVES
: EDUARDO RIVAROLI
: ADILSON JOSE ROSA
: FELICIANO GERALDO
: RENATA VASCONCELOS DE CANHA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00239392920044036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. FATURAMENTO. CINCO POR CENTO DO FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. PARCELAMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, embora excepcional, cabe a penhora do faturamento do executado, desde que inexistentes, como no caso concreto, outros meios idôneos e suficientes à garantia da execução fiscal, em observância ao princípio da utilidade da ação executiva e da eficácia da prestação jurisdicional, não sendo excessiva a constrição de até 5% do faturamento mensal.
2. Caso em que se mostra manifesta a excepcionalidade a justificar a medida desde logo, valendo acrescentar que o oficial de Justiça esteve na residência da responsável tributária da executada, ocasião em que, diante da inexistência de bens móveis, e do fato de que o imóvel, além de simples, pertencia à genitora, deixou de promover a penhora de bens, a revelar presente o requisito especial para o deferimento da penhora do faturamento, mesmo porque as razões do recurso, ora em exame, são genéricas, aludindo a direitos do executado, sem o exame concreto dos fatos da causa, que geraram a adoção da medida de acordo com a legislação e a jurisprudência, e sem qualquer prova contrária àquelas que, de forma robusta, respaldam a solução aplicada.
3. A alegação de que se olvidou o prejuízo da medida não é correta, pois houve avaliação no sentido de que não pode a execução fiscal ser processada no interesse exclusivo do devedor, postergando ou frustrando indefinidamente a satisfação da pretensão deduzida. A hipótese, portanto, não é a de garantir forma menos gravosa de execução fiscal, mas garantir que alguma eficácia mínima tenha a ação proposta, pois, até então, decorridos mais de três anos de tramitação, nada havia resultado do esforço executivo promovido desde a propositura da demanda.
4. O mero pedido de parcelamento, sem a consolidação do valor da dívida, demonstrando que todos os valores executados foram objeto do acordo fiscal, não pode obstar a penhora, em favor da execução fiscal - ajuizada em 2004 para cobrar o equivalente, à época, a R\$ 475.911,82 -, na qual, não obstante o tempo decorrido, não houve a prestação de qualquer garantia para atender o princípio da eficácia e efetividade do processo e da prestação jurisdicional.
5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019545-85.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019545-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : AURIA MODAS LTDA e outros
: JUNG HOE MIN
: CHANG HO YOON
: HYUNG SIN PARK
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00188167920064036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. FALÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.
2. Evidenciado, por outro lado, que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).
3. Em termos de responsabilidade pessoal de terceiros, aplica-se a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a do artigo 124, o qual versa genericamente sobre a solidariedade, ao passo que o artigo 128 refere-se à substituição tributária, sem adentrar, portanto, no campo estrito da responsabilidade tributária de gerentes ou administradores de pessoa jurídica contribuinte. Também o artigo 134, VII, não é específico diante do artigo 135, III, do CTN, cuja interpretação, consolidada pela jurisprudência, foi aplicada pela decisão agravada.
4. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, ocorrida em 01.04.04, conforme informação constante da ficha cadastral, sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos referidos sócios, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma.
5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023795-64.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023795-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : APRILE BRASIL LTDA e outro
: LUCA LOCCI
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00178441220064036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. REQUISIÇÃO. BACEN E INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. RASTREIO, BLOQUEIO E PENHORA. A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/06. ARTIGOS 655 E 655-A CPC.

1. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, firme no sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.382/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira.

2. A preferência legal justifica-se, sobretudo, em casos como o dos autos, em que a execução fiscal tramita desde abril de 2006, sem que até a presente data tenha sido possível cumprir a garantia de efetividade e celeridade da prestação jurisdicional.

3. Como assentado, a execução fiscal não pode sujeitar-se à ineficácia e à frustração de seu objetivo, com base no interesse, exclusivamente do devedor, de não sofrer a penhora capaz de satisfazer a pretensão deduzida em Juízo, sendo de manifesta improcedência, pois, a alegação de violação ao princípio da segurança jurídica.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007432-75.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007432-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DANIELA CRISTINA R. CASTRO M.AGUDO -ME
ADVOGADO : MARIANY RODRIGUES DE CASTRO MARQUES PEREIRA
No. ORIG. : 08.00.00000-3 1 Vr MORRO AGUDO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DECRETO Nº 20.910/32. ALEGAÇÃO DE ERRO E OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, inclusive com inovação da lide, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

4. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015854-39.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015854-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE CARLOS PEREIRA ROCIOLI -ME
No. ORIG. : 08.00.00000-6 2 Vr JARDINOPOLIS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INÉRCIA DO EXEQUENTE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 267, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARTIGO 40 DA LEF. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.
4. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

Boletim Nro 2313/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.051026-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE
APELADO : SINCOFARMA SINDICATO DO COM/ VAREJISTA DE PRODUTOS
FARMACEUTICOS NO ESTADO DE SAO PAULO e outro
: ABCFARMA ASSOCIACAO BRASILEIRA DO COM/ FARMACEUTICO
ADVOGADO : ARY DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.41458-0 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

"MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO - CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - ANUIDADE - DESNECESSIDADE DE PERÍCIA - NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO POR MEIO DE RESOLUÇÃO.

I - A matéria discutida nos autos versa sobre questões de direito e não exigem dilação probatória e muito menos prova pericial.

II - Estabelece o artigo 149 da Constituição Federal competir exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas. O artigo 150, I, por sua vez, veda às pessoas jurídicas de direito público interno exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça, o que configura uma garantia do contribuinte.

III - Os conselhos de classe profissional têm natureza de autarquia, segundo já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, de forma que são considerados pessoas jurídicas de direito público interno (art. 41, IV, Código Civil), razão pela qual devem atenção ao comando constitucional que veda a majoração do tributo sem lei antecedente, sendo manifestamente impossível, por conseguinte, a sua fixação por meio da Resolução nº 297/96 do Conselho Federal de Farmácia.

IV - Precedentes da Corte.

V - Apelação e remessa oficial improvidas"

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 5609/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039784-32.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.039784-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : DILMA FRISANCO BRAZ e outro
: MARCO ANTONIO BRAZ

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA TEREZA SANTOS DA CUNHA e outro

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal - CEF acerca do noticiado às fls. 314/315, no prazo de 10 (dez) dias.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000690-30.2002.4.03.6114/SP
2002.61.14.000690-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO

APELANTE : ROGERIO ROCHA PEREIRA e outro

ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro

REPRESENTANTE : CELSO HENRIQUE COELHO

APELANTE : SILVANA BRUNEIRO

ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro

REPRESENTANTE : RONALDO ROCHA PEREIRA

APELADO : OS MESMOS

Renúncia

Fls. 524/525. Diante da renúncia anunciada e da expressa concordância da Caixa Econômica Federal - CEF, com registro de assunção das custas judiciais e honorários advocatícios a serem pagos pelos autores diretamente à ré na via administrativa, julgo extinto o processo com apreciação do mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC, restando prejudicada a análise do recurso interposto.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001034-38.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.001034-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : ELISABETH BARBOSA

ADVOGADO : RUI VALDIR MONTEIRO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

Renúncia

Fls. 338/339. Diante da renúncia anunciada e da expressa concordância da Caixa Econômica Federal - CEF, com registro de assunção das custas judiciais e honorários advocatícios a serem pagos pelo apelante diretamente à apelada na via administrativa, julgo extinto o processo com apreciação do mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC, restando prejudicada a análise do recurso interposto.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008774-98.2003.4.03.6109/SP

2003.61.09.008774-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : MONICA RASMUSSEN DO VALLE ZANCHETTA

ADVOGADO : BENEDITA DE FATIMA DELBONO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO e outro

Renúncia

Fls. 456. Diante da renúncia anunciada e da expressa concordância da Caixa Econômica Federal - CEF, com registro de assunção das custas judiciais e honorários advocatícios a serem pagos pela apelante diretamente à apelada na via administrativa, **julgo extinto o processo** com apreciação do mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC, restando prejudicada a análise do recurso interposto.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047618-86.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.047618-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ROBERTO OLIVEIRA DOS SANTOS e outro
: VILMA DE LOURDES MORTEAN
ADVOGADO : CLAUDIO JACOB ROMANO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro

Renúncia

Fl. 108. Diante da renúncia anunciada e da expressa concordância da Caixa Econômica Federal - CEF, com registro de assunção das custas judiciais e honorários advocatícios a serem pagos pelos apelantes diretamente à apelada na via administrativa, julgo extinto o processo com apreciação do mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC, restando prejudicada a análise do recurso interposto.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011561-79.1993.4.03.6100/SP
2006.03.99.046691-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ARTUR FERREIRA ROSA e outros
: ARLETE GUIMARAES ROSA
: MARIA HELENA DOS SANTOS
: LUIS ORLANDO BRUNO
: OSMAR LOPES
: DIRCENEI CRISTINA DELFALQUE
: MANOEL VITOR DELL DUCAS
: AURI DE ABREU DELL DUCAS
ADVOGADO : MARILDA MAZZINI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS
PARTE AUTORA : ARNALDO DONIZETTI PRIOLI e outros
: VALERIA APARECIDA JANOSKI
: SILVIA CRISTINA NATAL DURANTE
: JOSE BATISTA DURANTE
: ERIBERTO TAVARES DA SILVA
: CLEIDE PINEDA TAVARES DA SILVA

No. ORIG. : 93.00.11561-8 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da r. sentença (fls. 373/377) que, em ação declaratória proposta em face da Caixa Econômica Federal, rejeitou o pedido formulado.

Os autores LUIS ORLANDO BRUNO (fls. 413), ERIBERTO TAVARES DA SILVA e CLEIDE PINEDA TAVARES DA SILVA (fls. 415/417) peticionam manifestando renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e requerendo a extinção do processo, a Caixa Econômica Federal, por sua vez, manifesta-se de acordo com a pretensão.

Pelo exposto, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** ao direito sobre que se funda a ação e declaro extinto o processo nos termos do artigo 269, III e V c.c. o artigo 329, do CPC, em relação aos autores LUIS ORLANDO BRUNO, ERIBERTO TAVARES DA SILVA e CLEIDE PINEDA TAVARES DA SILVA.

Honorários advocatícios respectivos a cargo dos renunciantes pagos diretamente à ré.

Expeça-se o necessário.

Publique-se.

Após, retornem os autos para o julgamento do recurso em relação aos autores remanescentes.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007801-25.1993.4.03.6100/SP

2005.03.99.004354-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ARTUR FERREIRA ROSA e outros
: MARIA HELENA DOS SANTOS
: LUIS ORLANDO BRUNO
: OSMAR LOPES
: DIRCENEI CRISTINA DELFALQUE
: MANOEL VITOR DELL DUCAS
: AURI DE ABREU DELL DUCAS
ADVOGADO : MARILDA MAZZINI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS e outro
APELADO : BANCO ECONOMICO S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL e outro
APELADO : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS
ADVOGADO : LUIS RICARDO DE STACCHINI TREZZA e outro
No. ORIG. : 93.00.07801-1 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da r. sentença (fls. 514/519) que, em ação cautelar proposta em face da Caixa Econômica Federal, rejeitou o pedido formulado.

Os autores LUIS ORLANDO BRUNO (fls. 613), ERIBERTO TAVARES DA SILVA e CLEIDE PINEDA TAVARES DA SILVA (fls. 615/618) peticionam manifestando renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e requerendo a extinção do processo, a Caixa Econômica Federal, por sua vez, manifesta-se de acordo com a pretensão.

Observo que há manifestações do mesmo teor da autora MARIA HELENA DOS SANTOS (fls. 560 e 577/578) que não foram apreciadas.

Pelo exposto, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** ao direito sobre que se funda a ação e declaro extinto o processo nos termos do artigo 269, III e V c.c. o artigo 329, do CPC, em relação aos autores LUIS ORLANDO BRUNO, ERIBERTO TAVARES DA SILVA, CLEIDE PINEDA TAVARES DA SILVA e MARIA HELENA DOS SANTOS.

Honorários advocatícios respectivos a cargo dos renunciantes pagos diretamente à ré.

Expeça-se o necessário.

Publique-se.

Após, retornem os autos para o julgamento do recurso em relação aos autores remanescentes.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0554690-58.1985.4.03.6100/SP

95.03.094455-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA
APELANTE : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A
ADVOGADO : MONICA PIERRY IZOLDI e outros
APELADO : AGILBERTO DE LACERDA FIGUEIREDO SANTOS

ADVOGADO : JOAO PAULO PESSOA
: DAVID SAMPAIO BARRETTO
No. ORIG. : 00.05.54690-7 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Fls. 129/153:

1) Retifique-se a autuação, tendo em vista a incorporação do Banco Nossa Caixa S/A, para que passe a constar no pólo passivo da presente demanda o **BANCO DO BRASIL S/A**.

2) Anote-se o nome do advogado para intimações (fls. 129).

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011704-27.2005.4.03.6107/SP
2005.61.07.011704-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : NELSON ALEXANDRE DE LIMA e outro

ADVOGADO : ELIZABETE ALVES MACEDO e outro

APELANTE : ADEZUITA ANANIAS DA SILVA

ADVOGADO : ELIZABETE ALVES MACEDO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que indeferiu a petição inicial e julgou extinto o feito, sem apreciação do mérito, (fls. 80/81), ante a falta de cumprimento da determinação para que o autor emendasse a inicial no sentido de atribuir valor à causa de acordo com o benefício econômico almejado, para que apresentasse planilha de evolução do financiamento e para providenciasse a autenticação dos documentos que acompanharam a inicial.

Apela a parte autora (fls. 86/88) sustentando que não cumpriu as determinações do Juízo por razões alheias à sua vontade e que foi violado o direito ao amplo acesso ao Judiciário.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O valor da causa pode ser adequado pelo magistrado quando detectar discrepância entre o benefício econômico pretendido e o valor atribuído à causa pelo autor.

Nesse sentido veja-se:

"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - VALOR DA CAUSA - ALTERAÇÃO DE OFÍCIO - DISCREPÂNCIA RELEVANTE ENTRE O VALOR DADO A CAUSA E O SEU EFETIVO CONTEÚDO ECONÔMICO - POSSIBILIDADE - RECURSO NÃO CONHECIDO. 1 - A teor da jurisprudência desta Corte, "se existe uma discrepância relevante entre o valor dado à causa e o seu efetivo conteúdo econômico, de modo a causar gravame ao direito do erário, que é indisponível, cabe ao Juiz determinar a correção da disparidade." (REsp 168.292/GO, Rel. Min. ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, DJ de 28/05/2001). 2 - Recurso não conhecido."

(STJ, 4ª Turma, RESP 784857, v.u., DJ de 12/06/2006, Relator Ministro Jorge Scartezzini)

"Processual Civil. Agravo Regimental. Ação Cautelar. Valor da Causa. Recurso Especial. CPC, Artigos 258, 259, 260, 513 e 801. 1. A ação cautelar, sem efeito satisfativo concreto, quanto à sua natureza jurídica e finalidade, não se confundindo com a "causa principal" (que abrange o negócio jurídico), não atrai obrigatoria e linear aplicação do art. 259, V, CPC, pela viseira da simetria processual, permitindo a utilização de critérios legais objetivos (art. 260, CPC) para a fixação do "valor da causa" (art. 258, CPC). Demais, até de ofício, o Juiz poderá fazer as necessárias correções do valor atribuído. 2. Interpretação sistêmica e temperada do artigo 260, CPC, sem o vinco de aplicação rígida ou isoladamente das suas disposições. 3. Agravo sem provimento."

(STJ, 1ª Turma, AGRESP 286161, v.u., DJ de 18/11/2002, Relator Ministro Milton Luiz Pereira)

"IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. MANDADO DE SEGURANÇA. ANISTIA POLÍTICA. OMISSÃO DO MINISTRO DE ESTADO DA DEFESA NO SEU INTEGRAL CUMPRIMENTO. RETROATIVOS. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO OCORRÊNCIA. ADEQUAÇÃO DO VALOR DADO À CAUSA. PROVEITO ECONÔMICO PERSEGUIDO. 1. De acordo com entendimento firmado por esta Corte, a atribuição de valor da causa que não representa o conteúdo econômico da lide não é causa suficiente para se determinar a inépcia da petição inicial (art.

295, par. único, do CPC), cabendo ao magistrado determinar, de ofício ou no julgamento de eventual impugnação, a sua adequação. 2. Considerando que se postula, no mandado de segurança, o pagamento de benefício econômico certo e plenamente quantificável, em atenção à jurisprudência desta Corte o valor a ser atribuído à causa deve refletir o exato proveito econômico perseguido. 3. Pedido julgado procedente.

(STJ, 3ª Seção, PET 6673, v.u., DJE de 18/06/2010, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

E essa adequação pode ser feita pelo magistrado, com o auxílio da Contadoria, se necessário.

A falta da Planilha de Evolução do Financiamento não é óbice ao processamento do feito: trata-se de documento fornecido pelo agente financeiro, que pode ser por este apresentado, a tempo e modo. Ademais, há alegação dos autores (fls. 78) no sentido de que a ré não forneceu tal documento.

A respeito veja-se:

"AGRAVO REGIMENTAL - NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - NÃO OCORRÊNCIA - DETERMINAÇÃO JUDICIAL PARA O BANCO-RÉU APRESENTAR DOCUMENTOS EM SEU PODER - POSSIBILIDADE - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA COM BASE NO ART. 6º DO CDC - AFERIÇÃO DOS REQUISITOS PARA A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA NA VIA ESPECIAL - IMPOSSIBILIDADE - INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7/STJ - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO."

(STJ, 3ª Turma, AGA 1062306, v.u., DJ de 20/10/2008, Relator Ministro Massami Uyeda)

"AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXISTÊNCIA DE EQUÍVOCO NA EMENTA DA DECISÃO AGRAVADA. OBRIGATORIEDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DE EXIBIÇÃO DOS DOCUMENTOS AOS CORRENTISTAS ENQUANTO NÃO PRESCRITO O DIREITO. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. MULTA COMINATÓRIA. DISCUSSÃO NÃO LEVANTADA QUANDO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO ESPECIAL. OCORRÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO PARA DETERMINAR A CORREÇÃO DA EMENTA DA DECISÃO AGRAVADA."

(STJ, 4ª Turma, AGA 967689, v.u., DJE de 02/02/2009, Relator Ministro Luis Felipe Salomão) - **destaques nossos**

A autenticação dos documentos juntados com a inicial é desnecessária, cabendo à parte contrária arguir eventual falsidade.

Nesse sentido veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUTENTICAÇÃO DAS PEÇAS OU DECLARAÇÃO DE AUTENTICIDADE DAS PEÇAS JUNTADOS À INICIAL. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DA CÓPIAS JUNTADAS À INICIAL, SE A PARTE CONTRÁRIA NÃO IMPUGNA SUA AUTENTICIDADE - PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL COMPROVADA. 1. O Direito Processual Civil adota o princípio da instrumentalidade das formas à luz da constatação de que o processo é meio para a realização do direito objetivo-material. Em consequência, a política de nulidades do CPC é voltada para a sanção dos atos não prejudiciais aos fins de justiça de processo, repudiando o fetichismo das formas. 2. Impõe-se a presunção de veracidade dos documentos apresentados por cópia, se na oportunidade de resposta a parte contrária não questiona sua autenticidade (EREsp 179.147/SP, Corte Especial). 3. É desnecessária a autenticação dos documentos juntados com a inicial ou nos agravos de instrumento dos arts. 525 e 544 do CPC, prevalecendo a presunção juris tantum de veracidade. Precedentes: AgRg no REsp 1085728/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 28/09/2009; (...) 6. Recurso especial provido para determinar a apreciação do mérito recursal à luz dos documentos acostados."

(STJ, 1ª Turma, RESP 1122560, v.u., DJE de 14/04/2010, Relator Ministro Luiz Fux)

Quanto à certidão da matrícula do imóvel, reputo não ser essencial ao processamento do feito. Existem centenas de ações aqui distribuídas com o mesmo objeto e não consta que tal documento esteja presente em todas elas. Ainda que assim não fosse, o documento poderá ser juntado no decorrer da instrução.

Assim, o recurso deve ser provido para anular a decisão recorrida, remetendo-se os autos ao juízo de origem para prosseguimento do feito. Inaplicável o § 3º, do artigo 515, do CPC na hipótese dos autos, a parte contrária sequer foi citada.

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela parte autora, para determinar o prosseguimento do feito.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014761-50.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.014761-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JOSE CELSO DE BARROS TRINDADE
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro

DESPACHO

Fls. 367/369: O autores/apelantes requerem a expedição de ofício à Caixa Econômica Federal determinando o cancelamento de qualquer ato com o intuito de retomada do imóvel, haja vista o recebimento do recurso de apelação em ambos efeitos.

Indefiro o requerido. A antecipação dos efeitos da tutela foi expressamente revogada pela sentença (fls. 352), sendo que o recebimento do recurso de apelação no duplo efeito (devolutivo e suspensivo) não tem o condão de manter seus efeitos.

Nesse sentido veja-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SINDICÂNCIA. FALTA FUNCIONAL PASSÍVEL DE DEMISSÃO. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. INSTAURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA ANTERIOR. REVOGAÇÃO. APELAÇÃO. DUPLO EFEITO. IRRELEVÂNCIA. I - A sindicância só interromperá a prescrição quando for meio sumário de apuração de infrações disciplinares que dispensam o processo administrativo disciplinar. Quando, porém, é utilizada com a finalidade de colher elementos preliminares de informação para futura instauração de processo administrativo disciplinar, esta não tem o condão de interromper o prazo prescricional para a administração punir determinado servidor, até porque ainda nesta fase preparatória não há qualquer acusação contra o servidor. Precedente. II - Interrompido pela instauração do PAD, a Administração dispõe do prazo máximo de 140 dias para conclusão e julgamento, findo o qual reinicia-se a contagem do prazo prescricional. Precedentes. III - Ainda que recebida no duplo efeito a apelação que julgou improcedente a demanda, não surte mais efeitos a decisão provisória que havia concedida a tutela antecipada. Agravo regimental desprovido."

(STJ, 3ª Seção, AGRMS 13072, v.u., DJ de 14/01/2007, Relator Ministro Felix Fischer)

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025301-79.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.025301-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ANA CRISTINA VELAME SANTOS
ADVOGADO : ANTONIO LAERTE BORTOLOZO JÚNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONÇA e outro

DESPACHO

Intime-se a apelante para que se manifeste acerca das petições de fls. 80-87 ev 88-95, no prazo de **10 (dez) dias**. Após, tornem conclusos.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018522-79.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.018522-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MARIA SOLANGE DOS SANTOS
ADVOGADO : AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI e outro
: CLAUDIA CRISTINA AUGUSTO RIBEIRO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VIVIAN LEINZ e outro

DESPACHO

1. Fls. 190/192: anote-se o nome da nova procuradora, Claudia Cristina Augusto Ribeiro. Defiro a vista dos autos pelo prazo de 5 (cinco) dias.
2. Publique-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011232-23.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.011232-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ANTONIO RODRIGUES DOS SANTOS e outro
: MARIA HELENA RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
APELADO : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : NEI CALDERON e outro
No. ORIG. : 00112322320004036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 414/416: manifestação dos autores acerca da inclusão de seus nomes no CADIN.
Diga o Banco Nossa Caixa S/A. Prazo de 05 (cinco) dias.
Intimem-se.
São Paulo, 02 de setembro de 2010.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000349-41.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.000349-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : EVERSON GUILHERME STREILING
ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO
APELADO : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : FLAVIA REGINA FERRAZ DA SILVA e outro

DESPACHO

Fls. 393/397:
1) Retifique-se a autuação, tendo em vista a incorporação do Banco Nossa Caixa S/A, para que passe a constar no pólo passivo da presente demanda o **BANCO DO BRASIL S/A**.
2) Anote-se o nome dos advogados para intimações (fls. 393).
Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011064-16.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.011064-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : JOSMAR MENEGUETTE COELHO e outro
: MARIA INES MARTINS CARLETTO

ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro
REPRESENTANTE : JOAO CREPALDI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA

DESPACHO

Dê-se ciência aos apelantes acerca do noticiado pela Caixa Econômica Federal - CEF às fls. 546/547.
Publique-se. Intime-se.

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

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003346-95.2004.4.03.6111/SP
2004.61.11.003346-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : MARCOS ROBERTO RODRIGUES e outro
: MARIA CRISTINA JANEGITZ RODRIGUES
ADVOGADO : ROGERIO PIACENTI DA SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

Renúncia

Fl. 288. Diante da renúncia anunciada, com registro de assunção das custas judiciais e honorários advocatícios a serem pagos pelos apelantes diretamente à apelada na via administrativa, julgo extinto o processo com apreciação do mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC, restando prejudicada a análise do recurso interposto.

Publique-se. Intime-se.

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

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

Expediente Nro 5684/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001759-29.2004.4.03.6114/SP
2004.61.14.001759-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MARIA CRISTINA DALESSANDRO DE ALMEIDA
ADVOGADO : REINALDO MIGUES RODRIGUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença de fls. 265/280 que, em ação ordinária de revisão contratual, julgou improcedentes os pedidos.

A autora peticiona (protocolo nº 2010.160673) requerendo a suspensão de leilão extrajudicial designado para 08/09/2010, tendo em vista a aceitação tempestiva da proposta enviada pela apelada.

Recebidos os autos nesta data e compulsando a documentação que acompanha a referida petição, verifica-se que, em 23/08/2010, foi enviada pela Caixa Econômica Federal correspondência denominada 'Carta ao Ocupante do imóvel - venda Incentivada', onde se vê suas condições. A autora, por sua vez, enviou via correio 'notificação extrajudicial' à apelada, que foi recebida em 30/08/2010, manifestando sua concordância com a proposta oferecida, ficando no aguardo da credora apenas quanto ao percentual de desconto para pagamento à vista.

Diante dos fatos e dos documentos ora apreciados, vejo plausibilidade na pretensão, uma vez que a realização do leilão poderá causar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. Ademais, ao que tudo indica, a pendência quanto ao percentual de desconto para pagamento à vista está a cargo da Caixa Econômica Federal, sendo certo que sua eventual omissão não pode carrear prejuízo à parte.

Por outro lado, nenhum dano irreparável será causado à Caixa Econômica Federal, uma vez que, caso a negociação não seja frutífera, poderá retomar o procedimento e alienar o bem.

Outrossim, cabe consignar que os autos vieram à conclusão somente nesta data, em horário incompatível com a efetiva suspensão do leilão extrajudicial.

Por essa razão, a fim de acautelar direito da parte e evitar seu perecimento, **defiro a suspensão do leilão e, caso já realizado, determino a suspensão de seus efeitos**, até ulterior decisão.

Intimem-se com urgência, devendo a Caixa Econômica Federal se manifestar acerca do resultado da proposta de venda, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006533-30.2007.4.03.6104/SP
2007.61.04.006533-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : LUIZ OTAVIO DE SOUZA

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro

APELANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A

ADVOGADO : REYNALDO CUNHA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro

DESPACHO

À vista da petição juntada (fls. 528/529), **renove-se a intimação pessoal** do Banco Nossa Caixa S/A, na pessoa de seu representante legal, a constituir patrono substituto nos autos, sob pena de não ser conhecido o seu recurso de apelação (fls. 495/501), por ausência de pressuposto processual recursal.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003251-26.2008.4.03.6111/SP
2008.61.11.003251-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : CORESPA IND/ COM/ TRANSPORTES REPRESENTACAO IMP/ E EXP/ DE
PRODUTOS AGROPECUARIOS LTDA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ANTUNES JUNIOR e outro

No. ORIG. : 00032512620084036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 106/111v., que julgou improcedentes os embargos à execução, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Condenou, ainda, a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, os quais foram arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) a sentença executada determinou que a restituição se processasse mediante compensação;

- b) não há interesse processual por parte da embargada no processo de execução, uma vez que poderia ter requerido administrativamente a restituição;
- c) há opção de escolha para o contribuinte, quanto à forma de restituição no processo de execução, apenas quando a sentença não a houver fixado;
- d) deve ser afastada a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista que a União utilizou-se de instrumento legítimo para buscar o cumprimento da lei (fls. 115/119).
- Não foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

Direito de crédito. Fase de execução. Compensação. Opção. Possibilidade. O direito de crédito do contribuinte garantido por decisão transitada em julgado pode ser obtido, na fase de execução, mediante compensação ou restituição, via precatório, uma vez que ambas constituem modalidades de execução colocadas à disposição da parte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS A TÍTULO DE IMPOSTO DE RENDA. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO DE CRÉDITO CONTRA A FAZENDA PARA FINS DE COMPENSAÇÃO. EFICÁCIA EXECUTIVA DA SENTENÇA DECLARATÓRIA, PARA HAVER A REPETIÇÃO DO INDÉBITO.

1. A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido. Precedentes da 1ª Seção: ERESP 502.618/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 01.07.2005; EREsp nº 609.266/RS, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ de 11.09.2006, p. 223.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp n. 1031800, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 24.03.09)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INDÉBITO TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO DE CRÉDITO CONTRA A FAZENDA PARA FINS DE RESTITUIÇÃO OU COMPENSAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE SENTENÇA CONDICIONAL. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. A Primeira Seção desta Corte, ao julgar os EREsp 502.618/RS (Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 1º.7.2005, p. 359), firmou o entendimento no sentido de ser possível ao contribuinte, na fase de execução do julgado, optar pela restituição, via precatório, ou pela compensação do seu crédito reconhecido em sentença, pois a decisão que reconhece o direito à repetição das parcelas pagas indevidamente faz surgir para o contribuinte um crédito que pode ser quitado por uma das formas autorizadas em lei, quais sejam a restituição ou a compensação tributária.

(...)

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp n. 904353, Rel. Min. Denise Arruda, j. 16.09.08)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS A TÍTULO DE FINSOCIAL. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO DE CRÉDITO CONTRA A FAZENDA PARA FINS DE COMPENSAÇÃO. EFICÁCIA EXECUTIVA DA SENTENÇA DECLARATÓRIA, PARA HAVER A REPETIÇÃO DO INDÉBITO POR MEIO DE PRECATÓRIO.

(...)

3. A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido. Precedente da 1ª Seção: ERESP 502.618/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 01.07.2005.

4. Embargos de divergência a que se dá provimento.

(STJ, EREsp n. 609266, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 23.08.06)

Do caso dos autos. Busca a apelante a reforma da decisão para que sejam os embargos julgados procedentes.

Não procede a alegação de falta de interesse processual. O interesse no processo de execução decorre da falta de efetivação voluntária do título judicial, o que ficou mais evidenciado com a interposição dos embargos.

No mérito, não merece a sentença qualquer reparo, uma vez que é possível ao exequente optar pela forma de restituição, ainda que na fase de execução. Os honorários são devidos em razão do princípio da sucumbência.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055854-96.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.055854-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SINVAL DE ITACARAMBI LEO
ADVOGADO : ALEXANDRE LOBOSCO e outro
No. ORIG. : 00558549620044036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 48/52, que julgou procedentes os embargos, "reconhecendo a prescrição quinquenal do direito de exigir o crédito das competências de janeiro/95 a abril/95, e por consequência declarar extinto o feito executivo fiscal".

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a execução foi ajuizada em 28.03.96, tendo a citação da empresa ocorrido em 09.08.96;
- b) "a ação foi ajuizada antes do quinquênio, com a citação ocorrida de forma regular";
- c) o despacho do juiz que ordena a citação interrompe a prescrição (fls. 57/59).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 64/67).

Decido.

Contribuição social. Prescrição. A prescrição das contribuições sociais era disciplinada pelo art. 144 da Lei n. 3.807 (LOPS), de 26.08.60, o qual estabelecia o prazo de 30 (trinta) anos, que prevaleceu até o início da vigência do Código Tributário Nacional, em 01.01.67, cujos arts. 173 e 174 introduziram a prescrição quinquenal dos créditos tributários. A aplicação desse prazo decorre da natureza tributária da exação, assim interpretada com fundamento no art. 158, XVI, da Constituição Federal, de 24.01.67, e no art. 21, § 2º, I, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69. Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, o prazo voltou a ser de 30 (trinta) anos, pois a modificação por ela procedida no mencionado inciso I do § 2º do art. 21 da Emenda Constitucional n. 1/69 ensejou a interpretação de que as contribuições sociais previdenciárias deixaram de ter natureza tributária, aplicando-se novamente o art. 144 da LOPS, inclusive como determinado pelo § 9º do art. 2º da Lei n. 6.830 (LEF), de 22.09.80. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sanciona esta distinção: antes da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo era 5 (cinco) anos (STF, RE n. 110.011-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, unânime, j. 05.09.86, DJ 10.10.86, p. 18.932; RE n. 104.097-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 04.09.97; Re n. 99.848-PR, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, j. 10.12.84, DJ 29.08.86, p. 15.186); depois da referida Emenda, voltou a ser de 30 (trinta) anos (STF, RE n. 115.181-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, unânime, j. 05.02.88, DJ 04.03.88, p. 3.896). Com a promulgação da Constituição da República, de 05.10.88, o prazo prescricional tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontroversa natureza tributária, daí derivando a inaplicabilidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212, de 24.07.91, que estabeleceram o prazo de 10 (dez) anos. Em resumo, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: *a)* de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); *b)* de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); *c)* de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); *d)* de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

Prescrição. Interrupção. Despacho que ordena a citação. LC n. 118/05. Irretroatividade. A Lei Complementar n. 118, 09.02.05, que entrou em vigor em 09.06.05, e pela qual o despacho que ordena a citação na execução fiscal interrompe a prescrição (anteriormente somente a citação pessoal tinha essa propriedade), embora de eficácia imediata aos feitos em andamento, não é aplicável retroativamente: somente os despachos que determinam a citação proferidos sob sua vigência interrompem a prescrição, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL PELO DESPACHO DO JUIZ QUE DETERMINA A CITAÇÃO. ART. 174 DO CTN ALTERADO PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO. EXCEÇÃO AOS DESPACHOS PROFERIDOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI. DEMORA NA CITAÇÃO. (...).

1. A jurisprudência desta Corte pacificara-se no sentido de não admitir a interrupção da contagem do prazo prescricional pelo mero despacho que determina a citação, porquanto a aplicação do art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80 se sujeitava aos limites impostos pelo art. 174 do CTN; Contudo, com o advento da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, que alterou o art. 174 do CTN, foi atribuído ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.

2. Por se tratar de norma de cunho processual, a alteração consubstanciada pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 ao art. 174 do CTN deve ser aplicada imediatamente aos processos em curso, razão pela qual a data da propositura da ação poderá ser-lhe anterior.

3. Entretanto, deve-se ressaltar que, nessas hipóteses, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à vigência da lei em questão, sob pena de retroação. Precedentes.

(...)

6. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp 1.074.146-PE, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 03.02.09)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN CONFERIDA PELA LC 118/05. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 cuja vigência teve início em 09.06.05, modificou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição e por se constituir norma processual deve ser aplicada imediatamente aos processos em curso, podendo incidir mesmo quando a data da propositura da ação seja anterior à sua vigência. Contudo, a novel legislação é aplicável quando o despacho do magistrado que ordenar a citação seja posterior à sua entrada em vigor. Precedentes.

(...)

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, REsp 1.073.004-PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 20.11.08)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS SOBRE A MATÉRIA. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ.

2. Originariamente, prevalecia o entendimento de que o artigo 40 da Lei nº 6.830/80 não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.

3. Nesse diapasão, a mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.

4. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

5. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.

(...)

8. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp 1.015.061-RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15.05.08)

Redirecionamento. Prescrição. Admissibilidade. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos responsáveis tributários, de modo que a Fazenda Pública deve promover a citação destes dentro do prazo prescricional correspondente (STJ, AGREsp n. 737.561-RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 19.04.07; REsp n. 435.905-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 27.06.06; REsp n. 717.250-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 26.04.05; REsp n. 751.906-RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 21.02.06; REsp n. 751.508-RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06.12.05; AGA n. 623.211-RS, Rel. Min. José Delgado, j. 17.03.05). Não obstante, esse entendimento vinha sendo ultimamente mitigado, sob o fundamento de que não se poderia punir a Fazenda Pública com a prescrição na hipótese desta não se quedar inerte, isto é, quando desse regular andamento ao feito. Sucede que, melhor analisando os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, verifica-se que a mera continuidade da execução fiscal contra a pessoa jurídica não é circunstância apta para impedir a prescrição em relação aos responsáveis tributários. Com efeito, a prescrição atinge o direito de ação que, a rigor, já se encontra exercido contra a sociedade na execução fiscal, de modo que, por mais que a Fazenda Pública nela pratique atos processuais, naquela exclusiva ação surtem efeitos. Para impedir a prescrição, tem a Fazenda Pública o ônus de promover a ação contra os sócios, providenciando sua oportuna citação, sem que para isso se faça necessário aguardar a inutilidade do processo intentado contra a sociedade. O mero andamento da ação contra a sociedade resolve-se em inércia quanto à ação cujo prazo prescricional está a fluir em relação aos responsáveis tributários. Confirmam-se os precedentes do Superior Tribunal de Justiça que reconhecem a prescrição intercorrente com relação aos responsáveis tributários não obstante tenha a Fazenda Pública promovido o regular andamento da execução fiscal contra a sociedade:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. (...). REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE(...) PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.

(...)

5. Consoante pacificado na Seção de Direito Público, o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 01.08.2005; REsp 736030, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 11.04.2005.

6. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

7. In casu, verifica-se que a empresa foi citada em 02.08.1996, tendo sido oferecido bens à penhora, os quais restaram devidamente arrematados. Posteriormente, em 17.04.2001, em cumprimento de mandado de reforço de penhora, constatou o juízo a desativação da empresa, bem como a inexistência de outros bens a serem penhorados. Em 27.06.2001, sobreveio despacho citatório determinando o redirecionamento do executivo fiscal contra o sócio-gerente.

ora recorrente, cuja citação se deu, efetivamente, em 07.11.2001, exsurgindo, inequivocamente, a ocorrência da prescrição intercorrente alegada.

8. Recurso especial provido, reconhecendo-se a prescrição do direito de cobrança judicial do crédito tributário pela Fazenda Nacional, no que pertine ao sócio-gerente da empresa.

(STJ, REsp n. 652.483-SC, Rel. Luiz Fux, j. 05.09.06, grifei)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. (...) PESSOA JURÍDICA. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO. SÓCIO. CITAÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 8º, IV E § 2º, DA LEI Nº 6.830/80. ART. 219, § 4º, DO CPC. ARTS. 125, III, E 174, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN. SUAS INTERPRETAÇÕES. PRECEDENTES. (...)

4. Os casos de interrupção do prazo rescricional estão previstos no art. 174, do CTN, nele não incluídos os do artigo 40, da Lei nº 6.830/80. Há de ser sempre lembrado que o art. 174, do CTN, tem natureza de Lei Complementar.

5. O art. 40, da Lei nº 6.830/80, nos termos em que admitido em nosso ordenamento jurídico, não tem prevalência. Sua aplicação há de sofrer os limites impostos pelo art. 174, do CTN.

6. Repugna aos princípios informadores do nosso sistema tributário a prescrição indefinida. Após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes.

7. A mera prolação do despacho que ordena a citação do executado não produz, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC, e com o art. 174 e seu parágrafo único, do CTN.

8. De acordo com o art. 125, III, do CTN, em combinação com o art. 8º, § 2º, da Lei nº 6830/80, a ordem de citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição em relação ao sócio, responsável tributário pelo débito fiscal.

9. Fenômeno integrativo de responsabilidade tributária que não pode deixar de ser reconhecido pelo instituto da prescrição, sob pena de se considerar não prescrito o débito para a pessoa jurídica e prescrito para o sócio responsável. Ilogicidade não homenageada pela ciência jurídica.

10. In casu, porém, verifica-se que entre as datas de citação da pessoa jurídica (agosto/1976) e de citação das sucessoras do sócio (junho/1999) fluiu o prazo quinquenal (art. 174/CTN), totalizando, simplesmente, 23 anos. Repugna aos princípios informadores do nosso sistema tributário a prescrição indefinida, a qual se reconhece.

11. Precedentes desta Corte de Justiça e do colendo STF.

12. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 388.000-RS, Rel. Min. José Delgado, j. 21.02.02, grifei)

Do caso dos autos. Busca o apelante a reforma da decisão a fim de que sejam os embargos julgados improcedentes. A sentença extinguiu a execução fiscal, por entender que ocorreu a prescrição do crédito tributário.

No caso em questão, trata-se de execução de valores cujos fatos geradores ocorreram entre 01.95 e 04.95 (fl. 3 da execução fiscal). A execução fiscal foi ajuizada em 28.03.96 (fl. 2 da execução fiscal). A citação da empresa ocorreu em 09.08.96 (fl. 9 da execução fiscal). Assim sendo, verifica-se que não ocorreu a prescrição em relação à empresa. Entretanto, no tocante aos sócios, o crédito está prescrito. Tendo a citação da empresa ocorrido em 09.08.96, tinha o exequente, a partir desta data, 5 (cinco) anos para efetuar a citação dos sócios, o que não ocorreu. A citação do embargante Sinval de Itacarambi Leão ocorreu em 11.09.02 (fl. 23 da execução fiscal), ou seja, quando decorridos mais de 5 (cinco) anos. Dessa forma, merece a sentença reparo, a fim de que seja a execução extinta somente em relação ao sócio embargante, devendo prosseguir em relação à empresa.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, para extinguir a execução fiscal somente em relação ao embargante Sinval de Itacarambi Leão, devendo-se prosseguir a cobrança em relação à empresa, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056391-58.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.056391-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : OLIVIERO BONI
ADVOGADO : ADRIANO BONI DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : BARONE E BONI LTDA
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por OLIVIERO BONI contra sentença que, nos autos dos **embargos à execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, **julgou extinto o feito**, sem resolução do mérito, sob o fundamento de que as questões relativas à ilegitimidade de parte e à prescrição já foram decididas nos autos principais, quando da análise da exceção de pré-executividade, tendo deixado de condenar as partes ao pagamento de honorários advocatícios. Ocorre que, nos autos da execução fiscal, como se vê de fl. 180, foi acolhido o pedido da exequente e proferida sentença julgando extinta a execução, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil. Diante do exposto, **DOU POR PREJUDICADO este recurso**, em face da perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte. Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.
Hélio Nogueira
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003274-84.2004.4.03.6119/SP
2004.61.19.003274-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : MARISA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Exclua-se da autuação o nome do advogado Paulo Sérgio de Almeida.

A apelante MARISA DE OLIVEIRA, apesar de intimada (certidão de fl. 176) para que constituísse novo patrono, não nomeou advogado substituto até a presente data.

Verifico, portanto, que o presente recurso de apelação (fls. 106/130) não pode ser julgado, haja vista que a apelante não está mais representada por advogado, nos autos.

Assim sendo, nego seguimento ao recurso de apelação interposto pela autora, ante a ausência de pressuposto processual recursal, nos termos do artigo 33, inciso XIII do Regimento Interno desta Corte Regional.

Certifique a Subsecretaria da Quinta Turma o trânsito em julgado da decisão, se o caso, e, após, à Vara de origem, com as cautelas legais.

Int.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
Hélio Nogueira
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031438-14.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.031438-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro
APELADO : YOSHIHIRO HIRANO (= ou > de 65 anos) e outro
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS BARROS DE NOVAES e outro
REPRESENTANTE : ERIKA EMI HIRANO
APELADO : SHIGEKO HIRANO
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS BARROS DE NOVAES e outro
PARTE RE' : CAIXA SEGURADORA S/A

DESPACHO

Primeiramente, anote-se na capa dos autos, como **advogados** da parte ré Caixa Seguradora S/A, Dr. RENATO TUFI SALIM (OAB/SP nº 22.292) e Dr. ALDIR PAULO CASTRO DIAS (OAB/SP nº 138.597), conforme petição de fls. 174/183 e procuração (fl. 184).
Fl. 185. Anote-se.

Fls. 311/322. A Caixa Seguradora S/A ressalta que não foi intimada da sentença (fl. 271/276), publicada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 01 de julho de 2008, requerendo a declaração de nulidade da sentença, com a remessa dos autos à Vara de origem para que seja procedida a sua regular intimação.

Fls. 174/185. A Caixa Seguradora S/A juntou procuração e requereu que as intimações fossem efetuadas em nome dos advogados Renato Tufi Salim (OAB/SP nº 22.292) e Aldir Paulo Castro Dias (OAB/SP nº 138.597).

Considerando que na intimação da Caixa Seguradora S/A não constou os nomes dos advogados, conforme o Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, cuja cópia ora determino seja juntada aos autos, merece ser acolhido o pedido.

Ademais, vale ressaltar que a ausência de intimação determina a decretação da nulidade dos atos processuais praticados após a publicação do despacho, a teor do que dispõe o artigo 248 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, determino a remessa dos autos à Vara de origem para que seja realizada a regular intimação da Caixa Seguradora S/A da sentença de fls. 271/276, quedando nulos todos os atos processuais posteriores.

Int.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003200-18.1999.4.03.6115/SP

1999.61.15.003200-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : NILTON LUIZ PINHEIRO BRAGA
ADVOGADO : HELOISA ALBUQUERQUE DE BARROS BRAGA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00032001819994036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Nilton Luiz Pinheiro Braga contra a sentença de fls. 56/60v., que julgou improcedentes os embargos à execução e extinguiu o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o prazo de decadência e de prescrição das contribuições sociais é de 5 (cinco) anos;
- b) os vícios da CDA podem ser discutidos em exceção de pré-executividade;
- c) ocorreu a prescrição intercorrente (fls. 65/77).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 82/89).

Decadência. EC n. 8/77 a CR/88. Aplicabilidade. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que as contribuições sociais relativas ao período entre a Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, e a Constituição da República, de 05.10.88, estariam sujeitas à decadência quinquenal regulada pelo Código Tributário Nacional, sob o fundamento de que a legislação então em vigor não teria revogado o instituto. Embora não compartilhe desse entendimento (a perda da natureza tributária implica a inaplicabilidade do CTN, sendo prescindível revogação expressa), por uma questão de política judiciária (CPC, art. 557), cumpre observar os precedentes da 1ª Seção daquela Corte:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSENSO JURISPRUDENCIAL SUPERADO. SÚMULA 168/STJ. INCIDÊNCIA.

1. É cediço nesta Corte que: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." (Súmula n.º 168/STJ).

2. Nos termos do artigo 173, I, do CTN, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se, após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

3. O prazo prescricional das contribuições previdenciárias foi modificado pela EC n.º 8/77, Lei 6.830/80, CF/88 e Lei 8.212/91, à medida em que as mesmas adquiriam ou perdiam sua natureza de tributo. Por isso que firmou-se a jurisprudência no sentido de que: "O prazo prescricional das contribuições previdenciárias sofreram oscilações ao longo do tempo:

- a) até a EC 08/77 - prazo quinquenal (CTN);
- b) após a EC 08/77 - prazo de trinta anos (Lei 3.807/60); e
- c) após a Lei 8.212/91, prazo de dez anos."

4. Não obstante, o prazo decadencial não foi alterado pelos referidos diplomas legais, mantendo-se obediente aos cinco anos previstos no artigo 174 da lei tributária.

5. Com efeito, os arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, dispõem:

"Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.

(...)

Art. 46. O direito de cobrar os créditos da Seguridade Social, constituídos na forma do artigo anterior, prescreve em 10 (dez) anos."

6. Consoante cediço, as leis gozam de presunção de legalidade enquanto não declaradas inconstitucionais. Desta sorte, o incidente de inconstitucionalidade que revela controle difuso não tem o condão de paralisar os feitos acerca do mesmo tema, tanto mais que a sua decisão no caso concreto, por tribunal infraconstitucional tem eficácia inter partes.

7. Deveras, tratando-se o STJ de tribunal de uniformização de jurisprudência, enquanto a Corte Especial não decide acerca da constitucionalidade da questão prejudicial, há de se aplicar ao caso concreto o entendimento predominante no órgão colegiado.

8. Ad argumentandum tantum, sobreleva notar, recente julgado proferido pela 1ª Seção no ERESP 408617/SC, Relator Ministro João Otávio de Noronha, publicado no DJ de 06.03.2006, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. CF/88 E LEI N. 8.212/91. ARTIGO 173, I, DO CTN.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que os créditos previdenciários têm natureza tributária.

2. Com o advento da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo prescricional para a cobrança das contribuições previdenciárias

passou a ser de 30 (trinta) anos, pois que foram desvestidas da natureza tributária, prevalecendo os comandos da Lei n. 3.807/60. Após a edição da Lei n. 8.212/91, esse prazo passou a ser decenal. Todavia, essas alterações legislativas não alteraram o prazo decadencial, que continuou sendo de 5 (cinco) anos.

3. Na hipótese em que não houve o recolhimento de tributo sujeito a lançamento por homologação, cabe ao Fisco proceder ao lançamento de ofício no prazo decadencial de 5 (cinco) anos, na forma estabelecida no art. 173, I, do Código Tributário Nacional.

4. Embargos de divergência providos."

9. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, 1ª Seção, AGREDREsp n. 190.287-SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 23.08.06)

PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. CF/88 E LEI N. 8.212/91. ARTIGO 173, I, DO CTN.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que os créditos previdenciários têm natureza tributária.

2. Com o advento da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo prescricional para a cobrança das contribuições previdenciárias passou a ser de 30 (trinta) anos, pois que foram desvestidas da natureza tributária, prevalecendo os comandos da Lei n. 3.807/60. Após a edição da Lei n. 8.212/91, esse prazo passou a ser decenal. Todavia, essas alterações legislativas não alteraram o prazo decadencial, que continuou sendo de 5 (cinco) anos.

3. Na hipótese em que não houve o recolhimento de tributo sujeito a lançamento por homologação, cabe ao Fisco proceder ao lançamento de ofício no prazo decadencial de 5 (cinco) anos, na forma estabelecida no art. 173, I, do Código Tributário Nacional.

4. Embargos de divergência providos.

(STJ, 1ª Seção, EREsp n. 408.617-SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 10.08.05)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FATO GERADOR OCORRIDO EM OUTUBRO DE 1977. EC Nº 8/77. LEI Nº 6.830/80, INTERPRETAÇÃO. DECADÊNCIA. NATUREZA TRIBUTÁRIA. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA.

1. Posição jurisprudencial da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que ocorre em cinco anos o prazo decadencial para exigir o pagamento de contribuições previdenciárias com fato gerador consumado em data de outubro de 1977, período compreendido entre o início da vigência da EC nº 8, de 14.04.1977, e da Lei nº 6.830/80 (24.12.80).

2. Adoção do princípio da continuidade das leis.

3. Prazo decadencial do lançamento de ofício (art. 173, I, CTN).

4. Não aplicação ao caso concreto dos arts. 2º, § 9º, da Lei nº 6.830/80, e legislação posterior.

5. Embargos rejeitados.

(STJ, 1ª Seção, EDREsp n. 146.213-SP, Rel. Min. José Delgado, j. 06.12.99)

No mesmo sentido decidiu a 1ª Seção do TRF da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES, QUESTIONANDO DECISÃO TIRADA COM BASE NO ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECADÊNCIA DO LANÇAMENTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRAZO QUINQUENAL, NADA IMPORTANDO A DATA

DO FATO GERADOR. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR LASTREADA EM JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ A RESPEITO DA MATÉRIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A dívida refere-se ao período de 06/87 a 06/90, foi inscrita em 16/01/1996, a Certidão de Dívida Ativa é de 17/04/1996 e a ação executiva foi ajuizada em 13.05.96.

2. Consolidou-se o entendimento jurisprudencial no Supremo Tribunal Federal no sentido de que as contribuições previdenciárias anteriores à Emenda Constitucional nº 8/77 tinham caráter tributário. Assim, quanto à decadência e à prescrição, aplicava-se o Código Tributário Nacional, sujeitando-se tais contribuições ao prazo quinquenal. A propósito, confirmaram-se os Recursos Extraordinários nºs 110.830/PR, 100.378-2/MG e 99.848-9/PR, dentre outros.

3. Da mesma forma, o Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência de modo que, com o advento da Lei nº 6.830/80, restabeleceu-se o artigo 144 da Lei 3.870/60, passando o lapso prescricional para a cobrança das contribuições previdenciárias a ser trintenário. Após a Lei nº 8.212/91 esse lapso passou a ser decenal. Mas o prazo decadencial não sofreu alterações, permanecendo quinquenal, nada importando a data da ocorrência dos fatos geradores. Jurisprudência pacífica do STJ (...).

(TRF da 3ª Região, AgEI n. 2002.03.99.040625-3, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 19.11.09).

Decadência. Prazo quinquenal. Termo inicial. O Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n. 8, definindo a aplicabilidade do prazo quinquenal para o lançamento de contribuições previdenciárias, à vista da inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n. 8.212/91:

São inconstitucionais o parágrafo único do Decreto-Lei n. 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei n. 8.212/1991, que tratam da prescrição e decadência de crédito tributário.

Na hipótese de não haver pagamento pelo contribuinte, o termo inicial do prazo decadencial para o lançamento de ofício do tributo é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (CTN, art. 173, I), em conformidade com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. 1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005). 2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210). 3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199). 5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001. 6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo. 7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp n. 973733, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.08.09)

À luz da jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, conclui-se ser aplicável o prazo decadencial de cinco anos para o lançamento de ofício das contribuições sociais não recolhidas pelo contribuinte a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele que o lançamento deveria ter sido efetuado (CTN, art. 173, I), o que afasta a ampliação desse prazo para dez anos ou antecipe seu termo inicial para o fato gerador (CTN, art. 150, § 4º).

Contribuição social. Prescrição. A prescrição das contribuições sociais era disciplinada pelo art. 144 da Lei n. 3.807 (LOPS), de 26.08.60, o qual estabelecia o prazo de 30 (trinta) anos, que prevaleceu até o início da vigência do Código Tributário Nacional, em 01.01.67, cujos arts. 173 e 174 introduziram a prescrição quinquenal dos créditos tributários. A

aplicação desse prazo decorre da natureza tributária da exação, assim interpretada com fundamento no art. 158, XVI, da Constituição Federal, de 24.01.67, e no art. 21, § 2º, I, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69. Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, o prazo voltou a ser de 30 (trinta) anos, pois a modificação por ela procedida no mencionado inciso I do § 2º do art. 21 da Emenda Constitucional n. 1/69 ensejou a interpretação de que as contribuições sociais previdenciárias deixaram de ter natureza tributária, aplicando-se novamente o art. 144 da LOPS, inclusive como determinado pelo § 9º do art. 2º da Lei n. 6.830 (LEF), de 22.09.80. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sanciona esta distinção: antes da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo era 5 (cinco) anos (STF, RE n. 110.011-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, unânime, j. 05.09.86, DJ 10.10.86, p. 18.932; RE n. 104.097-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 04.09.97; Re n. 99.848-PR, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, j. 10.12.84, DJ 29.08.86, p. 15.186); depois da referida Emenda, voltou a ser de 30 (trinta) anos (STF, RE n. 115.181-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, unânime, j. 05.02.88, DJ 04.03.88, p. 3.896). Com a promulgação da Constituição da República, de 05.10.88, o prazo prescricional tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontroversa natureza tributária, daí derivando a inaplicabilidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212, de 24.07.91, que estabeleceram o prazo de 10 (dez) anos. Em resumo, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: a) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); b) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); c) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); d) de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

Constitucionalidade. Recepção. Dúvidas acerca da constitucionalidade decorrem da existência de dois sistemas previdenciários distintos, urbano e rural, no ordenamento constitucional anterior (cfr. CF de 1946, art. 157, XVI; CF de 1967, art. 158; Emenda Constitucional n. 1 de 1969, art. 165, XVII). Assim, entende-se que o sujeito passivo vinculado a um não poderia ser tributado em prol de outro. Essa objeção é reforçada pela instituição de um regime de seguridade social pela atual Constituição da República, malgrado também sob esta ainda seja alegada a inconstitucionalidade ou a não-recepção das contribuições em apreço.

Outra ordem de questões concerne à criação do Sistema Tributário Nacional. Sob o regime da Constituição Federal de 18.04.66 não havia sido ele ainda instituído, o que somente se verificou por força da Emenda Constitucional n. 18, de 01.12.65. Posteriormente, foi editado o Código Tributário Nacional, que entrou em vigor em 01.01.67, conforme seu art. 218. O Sistema Tributário Nacional passou, então, a figurar na Constituição Federal de 24.01.67, arts. 18 e seguintes, bem como na Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69, também arts. 18 e seguintes, que, como se sabe, substituiu inteiramente aquela.

A Emenda Constitucional n. 8, de 14.04.77, deu nova redação ao art. 21, § 2º, I, da Constituição Federal de 1969, autorizando a União a instituir contribuições para o financiamento de sua parte no custeio dos encargos previdenciários. Essa emenda também acrescentou o inciso X ao art. 43 da Constituição Federal, de modo que o Congresso Nacional tornou-se habilitado a instituir contribuições sociais, para além das espécies tributárias previstas no inciso I desse dispositivo que cuidava dos tributos, dentre os quais, limitadamente, as contribuições de melhoria (CF/69, art. 18, II). Registre-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal no sentido de que, a partir dessa emenda, as contribuições previdenciárias teriam perdido sua natureza tributária (STF, AR n. 103.561-7, Rel. Min. Rafael Mayer, DJ 21.06.85, p. 10.088).

A sucessão de normas constitucionais e legais enseja a apreciação conjunta das questões de constitucionalidade e de recepção, pois ambas se resolvem na compatibilidade entre a norma legal com a constitucional, seja no que toca à hierarquia, seja no que tange à sucessão no tempo.

Devem ser rejeitadas todas as objeções que se fundamentam na disparidade de sistemas previdenciários, bem como na distinção entre o regime de previdência e o de assistência social. O art. 4º, II, do Código Tributário Nacional exclui a destinação legal da receita como elemento relevante para a caracterização do tributo. Assim, tanto no campo da fiscalidade como no da chamada parafiscalidade, a destinação legal das receitas obtidas com as contribuições é irrelevante. E, considerada a hipótese de o sujeito passivo não ser direta nem indiretamente beneficiado com uma prestação estatal, deve-se opor a caracterização das contribuições, quando de sua edição, como imposto especial. Seja como for, o fato é que as contribuições foram instituídas por meio de lei, a qual definiu todos os seus elementos: o objetivo, isto é, a hipótese de incidência; o subjetivo, consistente na vinculação desta com a pessoa do contribuinte; e, finalmente, o financeiro, relativo à base de cálculo e à alíquota para o cálculo da exação. Basta conferir os arts. 6º e 7º da Lei n. 2.613, de 23.09.55.

É verdade que o adicional previsto no § 4º do art. 6º da Lei n. 2.613/55 reporta-se à "contribuição devida por todos os empregadores aos institutos e caixas de aposentadoria e pensões". Essa remissão não prejudica a exigibilidade do adicional, pois ele se resolve no exercício da mesma competência tributária assegurada para a criação das contribuições mencionadas no dispositivo. Trata-se de um adicional sobre as contribuições então existentes, dando-lhe uma destinação específica. E, mais uma vez, tal destinação não afeta a natureza específica da exação (CTN, art. 4º, II). Também é certo que o art. 11 do Decreto-lei n. 1.146, de 31.12.70, expressamente revogou aqueles dispositivos legais. Contudo, o art. 1º desse Decreto-lei claramente manteve as exações, o que implica a preservação de sua validade jurídica.

Além de ter sido observado o princípio da legalidade, as contribuições não caracterizam confisco, bitributação ou superposição de contribuições. Nada está a impedir que determinado ente tributante exerça sua capacidade por um ou mais veículo normativo. Assim como pode majorar determinado tributo, pode instituir adicionais sobre tributos já existentes. Logo, a circunstância de que determinado sujeito já está a contribuir para determinado regime previdenciário não o torna imune à tributação para outro regime, mediante acréscimos sobre a exação já existente. Nesse sentido, nada

impede que esse mesmo sujeito passivo venha a contribuir para a política agrária desenvolvida pelo Governo Federal por intermédio de autarquias para tanto criadas.

Deve ser descartada a alegação de ofensa ao princípio da isonomia, pois este não impede que a norma estabeleça diferenças entre sujeitos essencialmente diferentes. Não há dúvida de que a capacidade econômica do empregador dos centros urbanos, nos quais notoriamente há maior concentração de renda, é avantajada em comparação com a do empregador rural.

A atual Constituição da República foi mais generosa ao abrigar a equidade e a solidariedade social. Não há dúvida de que toda a sociedade tem o dever de contribuir para o financiamento da seguridade social (CR, art. 195, *caput*), participando equitativamente no seu custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V). Não há dúvida de que todos, empregadores urbanos e rurais, devem contribuir para o financiamento da seguridade social sob o regime da vigente Constituição.

Não é necessário recorrer ao art. 240 da Constituição da República de 1988 para justificar a contribuição ao INCRA. É certo que essa autarquia não é entidade privada de serviço social e de formação profissional vinculada a sistema sindical, como consta do dispositivo. Isso porque, como visto, tanto a contribuição ao Funrural quanto ao INCRA, que remontam aos idos de 1955, já se submeteram ao escrutínio de sua inserção no Sistema Tributário Nacional, cujas exigências específicas, notadamente aquela concernente ao princípio da legalidade tributária, haviam sido atendidas. Portanto, contra elas é inaplicável o art. 34 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, segundo o qual o Sistema Tributário Nacional entrou em vigor a partir do primeiro dia do quinto mês seguinte ao da promulgação da Constituição. E para reforçar essa compreensão, basta lembrar que a vigente Constituição ampliou, em vez de reduzir, os deveres da sociedade tanto para com a seguridade e a previdência social quanto para com as políticas públicas relativas à Reforma Agrária.

Não é necessária edição de lei complementar específica (CR, art. arts. 146, 149, 154, I, 195, § 4º), pois as contribuições ao Funrural e ao INCRA foram instituídas com fundamento na legislação editada sob o império do regime constitucional anterior, remontando, como dito, a 1955, bastando sua compatibilidade com tal regime. Pela mesma razão, não é oponível contra essas contribuições a garantia da anterioridade ou da anterioridade mitigada (CR, art. 150, III, *b*, art. 195, § 6º), já não fosse a constatação de serem contribuições significativamente antigas, de modo que a União não está a exercer, presentemente sua competência residual (CR, arts. 153 e 154).

O art. 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias cuida do art. 195, I, da Constituição da República, preservando a arrecadação da contribuição indicada naquele dispositivo e dando-lhe destinação previdenciária até que viessem a ser criadas as contribuições devidas pelo empregador nos termos da nova norma constitucional. Esse dispositivo transitório, porém, não determina a extinção de tributos nele não mencionados, limitando-se a assegurar precariamente fonte de recursos para o sistema previdenciário estabelecido pela nova ordem constitucional, de modo que não fundamenta validamente a alegação de inconstitucionalidade ou de não-recepção das contribuições ao Funrural e ao INCRA.

Honorários advocatícios. Sucumbência recíproca. Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.

Do caso dos autos. Busca o apelante a reforma da decisão que julgou improcedentes os embargos à execução. Alega, para tanto, a ocorrência de decadência, prescrição e prescrição intercorrente.

Os procedimentos administrativos que geraram as DEBCADs n. 31.952.859-6 e n. 31.952.858-8, cujas cópias encontram-se nos autos em apenso, demonstram que os fatos geradores do crédito executado ocorreram entre 05.86 e 03.94. Assim, considerando que a constituição do crédito ocorreu em 28.04.94 (fl. 01 dos autos em apenso) e que a contagem do prazo decadencial deve ser feita na forma prevista no art. 173, I, do Código Tributário Nacional, ocorreu a decadência do crédito cujos fatos geradores ocorreram até 31.12.88.

Quanto à alegada prescrição, destaco que, após a constituição do crédito em 28.04.94, teria a exequente 5 (cinco) anos para ajuizar a execução fiscal e promover a citação do executado. Considerando que o ajuizamento dos embargos ocorreu em 06.12.94 (fl. 02), não há que se falar em prescrição do crédito. Não ocorreu também a prescrição intercorrente, uma vez que não houve inércia do exequente. Os autos estavam, na verdade, conclusos para sentença. Por fim, conforme acima explicitado, não há qualquer ilegalidade na cobrança da contribuição ao Funrural.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, tão somente para determinar a exclusão, do montante executado, os valores referentes aos fatos geradores ocorridos até 31.12.88, por terem sido atingidos pela decadência, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Face à sucumbência recíproca, determino que cada parte arque com os honorários advocatícios dos seus respectivos patronos.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

97.03.061439-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ANGELO CALABRETTA NETO e outros
: DACIO ALVES DO NASCIMENTO
: DORIVAL MIGUEL DE OLIVEIRA
: JOAO BATISTA HERNANDES TEIXEIRA
: JOAO CARLOS ZENGO
: JOSE APARECIDO DA SILVA
: MARIO NOBUITI HASAI
: MITUO SAITO
: VALTER SOARES LEMOS

ADVOGADO : ADNAN EL KADRI e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 96.12.00368-8 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Manifeste-se em dez dias a parte autora sobre o termo de adesão juntado pela CEF (fls. 296 e ss.) que tem como signatário o coautor José Aparecido da Silva.

Publique-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001742-19.2006.4.03.6115/SP

2006.61.15.001742-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : CASA DE SAUDE E MATERNIDADE SAO CARLOS LTDA
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO TAVONI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00017421920064036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

Manifeste-se a União Federal, ora embargada, sobre o pedido encartado às folhas 107/108 destes autos.

Publique-se.

Intime-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000629-86.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.000629-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : PERMETAL S/A METAIS PERFURADOS
ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SJJ> SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta por Permetal S.A. Metais Perfurados contra a sentença de fls. 420/425, que julgou "parcialmente procedente o pedido inicial para anular parcialmente o lançamento efetuado através da NFLD nº 35.467.762-4, de forma a que sejam excluídos da consolidação do débito os valores relativos às contribuições devidas no ano de 1996".

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) a decadência atingiu igualmente os débitos referentes às contribuições devidas no ano de 1997, visto que o prazo decadencial inicia-se a partir da ocorrência do fato gerador, nos termos do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional;

b) inexistente "fundamento legal para justificar a refiscalização pelo INSS" (fls. 433/457).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 468/485).

Decido.

Decadência. Prazo quinquenal. Termo inicial. O Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n. 8, definindo a aplicabilidade do prazo quinquenal para o lançamento de contribuições previdenciárias, à vista da inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n. 8.212/91:

São inconstitucionais o parágrafo único do Decreto-Lei n. 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei n. 8.212/1991, que tratam da prescrição e decadência de crédito tributário.

Na hipótese de não haver pagamento pelo contribuinte, o termo inicial do prazo decadencial para o lançamento de ofício do tributo é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (CTN, art. 173, I), em conformidade com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. 1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005). 2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210). 3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199). 5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001. 6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo. 7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, REsp n. 973733, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.08.09)

À luz da jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, conclui-se ser aplicável o prazo decadencial de cinco anos para o lançamento de ofício das contribuições sociais não recolhidas pelo contribuinte a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele que o lançamento deveria ter sido efetuado (CTN, art. 173, I), o que afasta a ampliação desse prazo para dez anos ou antecipe seu termo inicial para o fato gerador (CTN, art. 150, § 4º).

Lançamento. Revisão. Possibilidade. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente em reconhecer a legitimidade da revisão do lançamento fiscal na hipótese de erro em sua formulação:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO. (...) REVISÃO DO LANÇAMENTO FISCAL. POSSIBILIDADE. ARTIGOS 145, INCISO III, C/C 149, INCISO IV, DO CTN.

(...)

2. O lançamento pode ser revisto se constatado erro em sua feitura, desde que não esteja extinto pela decadência o direito de lançar da Fazenda. Tal revisão pode ser feita de ofício pela autoridade administrativa (art. 145, inciso III, c/c 149, inciso IV, do CTN) e a pedido do contribuinte (art. 147, §1º, do CTN). Precedentes.

(...)

5. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n. 676378, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 03.12.09)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IPTU. ERRO DE FATO. LANÇAMENTO ORIGINÁRIO QUE NÃO CONSIDEROU EDIFICAÇÃO NO IMÓVEL. REVISÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. ART. 149, VIII, CTN. VULNERAÇÃO DO ART. 144 DO CTN RECONHECIDA.

(...)

2. O entendimento externado pela Corte de origem não revela a melhor exegese a ser emprestada ao conteúdo do art. 144 do CTN, que não deve ter interpretação isolada das demais regras do ordenamento jurídico, em especial do Código Tributário Nacional. A par desse dispositivo legal, e de relevante aplicação ao caso concreto, existe o art. 149 do CTN, que disciplina os casos de revisão de ofício pelo ente tributante.

3. O art. 149, III, do CTN contempla hipótese de revisão de ofício se ocorre fato não conhecido ou não provado na ocasião do lançamento originário. No caso concreto, verifica-se que houve a quitação integral do IPTU pelo contribuinte e, somente depois, por meio de recadastramento e revisão efetivados pela municipalidade, observou-se uma construção no terreno, que gerou a complementação da cobrança.

4. "Os lançamentos em geral podem ser objeto de revisão, desde que constatado erro em sua feitura e não esteja ainda extinto pela decadência o direito de lançar. Tanto o lançamento de ofício, como o lançamento por declaração, e ainda o lançamento por homologação, podem ser revistos" (Hugo de Brito Machado, in Curso de Direito Tributário, 19ª ed., Malheiros, 2001, p. 147).

5. Recurso especial conhecido e provido para que tenha continuidade a execução fiscal.

(STJ, REsp n. 1025862, Rel. Min. José Delgado, j. 20.05.08)

Do caso dos autos. O recurso e o reexame necessário não merecem prosperar. Os créditos cobrados se referem aos fatos geradores ocorridos entre as competências de janeiro de 1996 e julho de 1997 (fls. 188/193). O lançamento se deu em 12.11.02, conforme a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD (fl. 178). Assim, nos termos do art. 173, I, do Código Tributário Nacional, ocorreu a decadência da parte do crédito tributário cujos fatos geradores ocorreram no ano de 1996, devendo a cobrança prosseguir apenas em relação ao montante relativo aos fatos geradores ocorridos em 1997.

Não assiste razão à apelante, igualmente, no que diz respeito à impossibilidade de ocorrer revisão do lançamento pela autoridade fiscal, conforme acima explicitado.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014951-51.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.014951-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BHM EMPREENDIMENTOS E CONSTRUCOES S/A massa falida
ADVOGADO : ADRIANO NOGAROLI e outro

SINDICO : ADRIANO NOGAROLI
No. ORIG. : 00149515120074036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 51/52, que julgou procedente, "para o fim de determinar a contagem de juros somente até a data da quebra da embargante".

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) os juros moratórios são devidos, após a decretação de falência, caso haja ativo suficiente;
- b) os juros podem ser cobrados desde o vencimento do tributo;
- c) a taxa Selic pode ser utilizada como taxa de juros;
- d) os honorários advocatícios devem ser reduzidos (fls. 56/66).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 69/84).

Decido.

Juros moratórios contra a massa falida. Se é certo que a massa falida representa o universo de credores e do patrimônio afetado ao pagamento de seus créditos, não faz sentido que contra ela corram juros à míngua de ativo suficiente para o pagamento do principal. Daí resultaria ofensa à regra da *par conditio creditorum*, visto que o pagamento de juros em favor de um dos credores sacrificaria o direito ao recebimento do principal devido a outros. O art. 26 do Decreto-lei n. 7.661 (Lei de Falências), de 21.06.45, assim dispõe sobre a matéria:

Art. 26. Contra a massa não correm juros, ainda que estipulados forem, se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal.

Parágrafo único. Excetuam-se desta disposição os juros das debêntures e dos créditos com garantia real, mas por eles responde, exclusivamente, o produto dos bens que constituem a garantia.

Há precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que são devidos juros moratórios até a decretação da quebra e, ao depois, somente se o ativo for suficiente para o pagamento do principal:

EXECUÇÃO FISCAL (...) FALÊNCIA (...) JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA (...)

Os juros referentes ao período anterior à decretação da falência são devidos, e se o ativo apurado for suficiente para o pagamento do principal, incidem os juros moratórios também contra a massa.

Recurso improvido.

(STJ, REsp. n. 297.862-SC, Rel. Min. Garcia Vieira, unânime, j. 03.04.01, DJ 11.06.01, p. 137)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. JUROS DE MORA ANTERIORES À QUEBRA. INCIDÊNCIA (...)

1. São devidos juros moratórios anteriores à decretação da quebra, independentemente da existência de ativo suficiente para pagamento do principal.

(...)

8. Recurso especial da Fazenda Nacional provido.

(STJ, REsp. n. 500.147-PR, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 05.06.03, DJ 23.06.03, p. 279)

Honorários advocatícios. Sucumbência da Fazenda Pública. Arbitramento equitativo. Tratando-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.

Do caso dos autos. A decisão merece reparo. Os juros moratórios incidem até a data da decretação da falência, conforme disposto na sentença. Entretanto, caso haja ativo suficiente para o pagamento do principal, os juros também serão devidos após. No tocante aos honorários, correta a sentença, eis que arbitrados de forma equitativa.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, para reformar a sentença e determinar que, em caso de existência de ativo suficiente para o pagamento do principal, incidam juros no crédito executado também após a falência, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0403191-32.1996.4.03.6103/SP

2008.03.99.000047-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER e outro

: ITALO SERGIO PINTO

APELADO : MARIA CLARA SOARES DE CARVALHO e outro

: JOSE MARCIO SOARES
ADVOGADO : MARIA APARECIDA CAMARGO VELASCO e outro
No. ORIG. : 96.04.03191-0 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Tendo a parte autora renunciado expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação, contando com a concordância da parte contrária (fls. 485/486), **HOMOLOGO A RENÚNCIA AO DIREITO**, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000964-47.2005.4.03.6127/SP
2005.61.27.000964-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : CYNTHIA SANCHES GUILHERME
ADVOGADO : RENATA DA COSTA GOMES SANDOVAL e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
APELADO : BANCO INDUSTRIAL E COMERCIAL S/A
PARTE RE' : RONILSO DE OLIVEIRA PINTO
No. ORIG. : 00009644720054036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

Renúncia

Fls. 456/457. Diante da renúncia anunciada, com registro de assunção das custas judiciais e honorários advocatícios a serem pagos pela apelante diretamente à apelada na via administrativa, julgo extinto o processo com apreciação do mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC, restando prejudicada a análise do recurso interposto.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006018-31.1998.4.03.6000/MS
2007.03.99.042305-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : WAGNER JOSE FLORINDO e outro
: APARECIDA DA SILVA FLORINDO
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES e outro
REPRESENTANTE : CARLOS AGUILAR QUELHO PEREIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES e outro
APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : AOTORY DA SILVA SOUZA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.06018-9 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Intimem-se novamente os apelantes, Wagner José Florindo e Aparecida da Silva Florindo, no endereço constante de fl. 651v., para regularizar sua representação processual, no prazo de 15 (quinze) dias.

Proceda a Subsecretaria a regularização da etiqueta de autuação do presente recurso, excluindo os advogados dos autores, conforme termo de renúncia às fls. 638/639.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010485-33.2001.4.03.6102/SP
2001.61.02.010485-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : CELSO PACHECO e outro
: CREUSA HELENA PARREIRA PACHECO
ADVOGADO : ELISON DE SOUZA VIEIRA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
APELADO : LEONARDO CAROLO
ADVOGADO : RICARDO ALVES PEREIRA e outro
: RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO

DESPACHO

Comprove a signatária do substabelecimento de fl. 221, Raquel da Silva Balliello Simão, que possui poderes para representar processualmente a Caixa Econômica Federal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0401720-10.1998.4.03.6103/SP
2005.03.99.004353-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : MANOEL JUAREZ DE OLIVEIRA e outro
: SILVIA REGINA MARTINS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JURANDIR APARECIDO DE MATOS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro
No. ORIG. : 98.04.01720-2 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Renúncia

Fls. 478/479. Diante da renúncia anunciada e da expressa concordância da Caixa Econômica Federal - CEF, com registro de assunção das custas judiciais e honorários advocatícios a serem pagos pela parte autora diretamente à ré na via administrativa, julgo extinto o processo com apreciação do mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC, restando prejudicada a análise do recurso interposto.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 30 de agosto de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008945-42.2004.4.03.6102/SP
2004.61.02.008945-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS
APELADO : BENEDITO PEREIRA DA SILVA JUNIOR
ADVOGADO : PAULO CESAR MARINI JUNIOR

DESPACHO

1. Fls. 149/151 e fls. 152/160: manifeste-se, expressamente, o apelado acerca do pedido de desconsideração e desentranhamento da petição de fls. 147/148.
2. Fls. 161/167 e fls. 168/204: diga o apelado.
3. Publique-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 5683/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026717-53.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.026717-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF e outro
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
APELADO : JOAO LUIS STELCZYK e outro
: MARTA CIMATTI DE CALASANS
ADVOGADO : AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI e outro
REPRESENTANTE : VITORIA AKIKO WATANABE

DECISÃO

Trata-se de apelação da r. sentença (fls. 338/361) que, em ação de revisão contratual proposta em face da Caixa Econômica Federal, rejeitou o pedido formulado.

A parte autora (fls. 453/454) manifesta renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e requer a extinção do processo, a Caixa Econômica Federal, por sua vez, manifesta-se de acordo com a pretensão.

Regularmente formulado, entendendo por acolher o pedido, restando prejudicada a apelação.

O artigo 557 *caput*, do CPC, autoriza o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recursos prejudicados, como aqui ocorre.

Pelo exposto, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** ao direito sobre que se funda a ação, declaro extinto o processo nos termos do artigo 269, III e V c.c. o artigo 329, do CPC e, com fulcro no artigo 557 do mesmo **codex**, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Honorários advocatícios respectivos a cargo da parte renunciante pagos diretamente à ré.

Expeça-se o necessário.

Publique-se.

Baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002803-37.2004.4.03.6000/MS
2004.60.00.002803-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : DJALMA GOMES
ADVOGADO : MARIA CRESCENCIA BARBOSA CESAR
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA

DECISÃO

Trata-se de apelação da r. sentença (fls. 105/108) que, em ação de revisão contratual proposta em face da Caixa Econômica Federal, julgou improcedente o pedido formulado.

A parte autora peticiona (fls. 135/137) manifestando renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e requerendo a extinção do processo, a Caixa Econômica Federal, por sua vez, manifesta-se de acordo com a pretensão.

Regularmente formulado, entendo por acolher o pedido, restando prejudicada a apelação.

O artigo 557 *caput*, do CPC, autoriza o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recursos prejudicados, como aqui ocorre.

Pelo exposto, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** ao direito sobre que se funda a ação, declaro extinto o processo nos termos do artigo 269, III e V c.c. o artigo 329, do CPC e, com fulcro no artigo 557 do mesmo **codex**, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Expeça-se o necessário.

Publique-se.

Baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00003 CAUTELAR INOMINADA Nº 0012086-02.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.012086-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

REQUERENTE : MARCIO QUARESMA TAVEIRA e outro

: MONICA CRISTINA PORTO TAVEIRA

ADVOGADO : TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA

REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

DECISÃO

Trata-se de petição dos autores requerendo a reapreciação da liminar, sob o fundamento de que recente decisão do C. STJ analisando recurso especial como repetitivo (art. 543-C do CPC) trouxe nova perspectiva à questão da suspensão da execução extrajudicial (fls. 159/162).

A ementa da decisão em questão é do seguinte teor:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS. CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS. 1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC: 1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que: a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito; b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris). 1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz". 2. Aplicação ao caso concreto: 2.1. Recurso especial prejudicado, diante da desistência do autor na ação principal." (STJ, 2ª seção, Resp 1067237, v.u., Dje de 23/09/2009, Relator Ministro Luis Felipe Salomão)

A referida decisão, sem negar o teor do acórdão do C. STF que reconheceu a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 (RE 223.075-1/DF), permitiu a suspensão da execução extrajudicial e o deferimento de ordem para proibir a inscrição/manutenção do nome do mutuário nos cadastros de inadimplentes, porém assentou a necessidade de preenchimento de alguns requisitos para a concessão, são eles:

- discussão judicial acerca da existência integral ou parcial do débito;

- demonstração de que a discussão se funda na aparência do bom direito (fumus boni iuris) e em jurisprudência do STF ou STJ.

Para impedir a inscrição do mutuário nos cadastros de inadimplentes exigiu-se, ainda, o depósito da parcela incontroversa ou a prestação de caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz. Nos casos de suspensão da execução assentou que independe de caução ou depósito dos valores incontroversos. Sustentam os autores que seu financiamento imobiliário comportou juros na forma composta. Acerca deste tema realmente nossos tribunais já se pronunciaram, porém assentou-se que somente a análise do caso concreto poderá elucidar a respeito da capitalização de juros:

"Com efeito, partindo da premissa de que é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade nos contratos de mútuo celebrados no Sistema Financeiro da Habitação, as manifestações dos amici curiae representantes de categorias ligadas a mutuários ou consumidores tentam demonstrar que a utilização da Tabela Price, como método de amortização, violaria essa vedação. Trazem doutrina na área das ciências atuárias e matemáticas, gráficos de evolução de dívidas, bem como tabelas comparativas dos diversos sistemas de amortização. De outra parte, os amici curiae representantes das instituições financeiras, como a FEBRABAN, apregoam a inexistência de anatocismo na Tabela Price, trazendo também vasto material que julgam pertinente.

É que caberá à Corte, se for o caso, decotar os juros capitalizados, se demonstrada a prática de anatocismo. Porém, não pode o STJ chegar a esta ou àquela conclusão mediante análise de fórmulas matemáticas - em relação às quais sequer os matemáticos chegam a um consenso -, ou mediante apreciação de gráficos ou planilhas de evolução comparativa da dívida, de modo genérico e valendo para todos os casos.

Nessa situação, cada caso em julgamento, envolvendo as fórmulas adequadas, resultará em um valor do saldo devedor. A apuração correta do quantum, por certo, demandará realização da necessária perícia.

Em realidade, na estreita via do recurso especial, não está a Corte vocacionada à análise de provas, sejam elas estampadas em fórmulas matemáticas, gráficos ou planilhas, por força do enunciado nas Súmulas 05 e 07."

(Trecho do voto do Ministro Luis Felipe Salomão no julgamento do Recurso Especial - Repetitivo 1.070.297, v.u., DJE de 18/09/2009, 2ª Seção, STJ) - destaques nossos

Ademais, ressalto que a análise da Planilha de Evolução do Financiamento dos autores (fls. 119/129) mostra que a prestação inicial era de R\$338,36 (trezentos e trinta e oito reais e trinta e seis centavos) em setembro de 2000, sendo de R\$315,29 (trezentos e quinze reais e vinte e nove centavos) em maio de 2009. Constata-se que houve uma pequena redução nominal no valor inicial e, caso se leve em consideração a inflação acumulada nesse período, quase nove anos, se verá que a redução foi substancial.

Não há, como acima exposto, aumento exorbitante das parcelas a justificar a suspensão da execução extrajudicial, ou seja, não há grande diferença com relação ao que foi estabelecido inicialmente no contrato, cujos termos e valores o mutuário aceitou, ainda que seu pedido ou parte dele possa vir a ser acolhido ao final.

Assim, ausentes os requisitos necessários para o deferimento da liminar requerida.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000426-39.1999.4.03.6107/SP

1999.61.07.000426-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LEILA LIZ MENANI e outro
APELANTE : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM e outro
APELADO : MAURO BARBIERI e outro
: NIDELCE MARIA DE ANDRADE BARBIERI
ADVOGADO : AGNALDO LUIS CASTILHO DOSSI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

DESPACHO

Fls. 658 e seguintes: Defiro a exclusão da seguradora. As futuras intimações serão dirigidas à Caixa Econômica Federal, nos moldes do § 1º, do artigo 6º, da Medida Provisória nº 478, de 29/12/2009:

"A Caixa Econômica Federal ficará responsável pela representação judicial do SH/SFH e do FCVS pelo período de seis meses a contar da publicação desta Medida Provisória ou até a entrada em vigor de convênio celebrado na forma do caput".

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001951-62.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.001951-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : RICARDO CORREA BELVIS e outro
: LILIAN LUCI LEMOS BELVIS
ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação da r. sentença (fls. 266/272) que, em ação de revisão contratual proposta em face da Caixa Econômica Federal, rejeitou o pedido formulado.

A parte autora peticiona (fls. 364/365) manifestando renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e requerendo a extinção do processo, a Caixa Econômica Federal, por sua vez, manifesta-se de acordo com a pretensão.

Regularmente formulado, entendo por acolher o pedido, restando prejudicada a apelação.

O artigo 557 *caput*, do CPC, autoriza o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recursos prejudicados, como aqui ocorre.

Pelo exposto, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** ao direito sobre que se funda a ação, declaro extinto o processo nos termos do artigo 269, III e V c.c. o artigo 329, do CPC e, com fulcro no artigo 557 do mesmo **codex**, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Honorários advocatícios respectivos a cargo da parte renunciante pagos diretamente à ré.

Expeça-se o necessário.

Publique-se.

Baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028744-82.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.028744-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JOSUE JUSTINO e outro
: LUCIA HELENA FERREIRA JUSTINO
ADVOGADO : MARILDA MAZZINI e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00287448220014036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da r. sentença (fls. 338/352) que, em ação de revisão contratual proposta em face da Caixa Econômica Federal, julgou parcialmente procedente o pedido.

A parte autora peticiona (fls. 390) manifestando renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e requerendo a extinção do processo, a Caixa Econômica Federal, por sua vez, manifesta-se de acordo com a pretensão..

Regularmente formulado, entendo por acolher o pedido, restando prejudicada a apelação.

O artigo 557 *caput*, do CPC, autoriza o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recursos prejudicados, como aqui ocorre.

Pelo exposto, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** ao direito sobre que se funda a ação, declaro extinto o processo nos termos do artigo 269, III e V c.c. o artigo 329, do CPC e, com fulcro no artigo 557 do mesmo **codex**, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Honorários advocatícios respectivos a cargo da parte renunciante pagos diretamente à ré.

Expeça-se o necessário.

Publique-se.

Baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000429-58.1998.4.03.6000/MS

2001.03.99.000158-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GUILHERME ASSIS DE FIGUEIREDO

: VALDIVINO FERREIRA LIMA

APELADO : ANA KEILA FERREIRA MARTINIANO e outro

: MARIA NATIVIDADE DIAS

ADVOGADO : AMILTON ROSA

No. ORIG. : 98.00.00429-7 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Manifeste-se a embargada acerca das petições de fls. 98/99 e 106/107, no prazo legal.

Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006833-91.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.006833-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : CELSO ARI BRITES SANTOS

ADVOGADO : EDER WILSON GOMES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO CARLOS DE OLIVEIRA

DESPACHO

Fls. 256/257: Intime-se pessoalmente o apelante a regularizar sua representação processual no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006009-69.1998.4.03.6000/MS

2002.03.99.022815-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : CELSO ARI BRITES SANTOS

ADVOGADO : EDER WILSON GOMES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE OLIVEIRA
APELADO : SASSE CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS
ADVOGADO : VALDIR FLORES ACOSTA
No. ORIG. : 98.00.06009-0 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Fls. 514/515: Intime-se pessoalmente o apelante a regularizar sua representação processual no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006823-13.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.006823-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : CIRIA MARIA DE SOUZA GUIMARAES e outro
: ALMIRO GUIMARAES
ADVOGADO : DANIELA GOMES GUIMARAES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO e outro
PARTE RE' : CIA DE DESENVOLVIMENTO HABITACIONAL E URBANO DE MATO GROSSO DO SUL CDHU MS
ADVOGADO : ANA CLAUDIA MALHEIROS BERIGO e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE RE' : Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO : LEANDRO PEDRO DE MELO (Int.Pessoal)

Renúncia

Fls. 625/627. Diante da renúncia anunciada e da expressa concordância da Caixa Econômica Federal - CEF, com registro de assunção das custas judiciais e honorários advocatícios a serem pagos pelos apelantes diretamente à apelada na via administrativa, **julgo extinto o processo** com apreciação do mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC, restando prejudicada a análise do recurso interposto.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012920-39.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.012920-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SERGIO GUILHERME DA SILVA
: REGINA SANTOS DE SOUZA SILVA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro
No. ORIG. : 00129203920084036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fl. 235 e fls. 236/237: manifeste-se a Caixa Econômica Federal - CEF sobre o pedido de designação de audiência de conciliação.
2. Publique-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003515-32.2006.4.03.6105/SP
2006.61.05.003515-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MARIA NADGILA ALVES VIEIRA
ADVOGADO : ANDRE EDUARDO SAMPAIO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro

DESPACHO

1. Certifique-se eventual trânsito em julgado da decisão de fls. 257/260v, após, remetam-se os autos à vara de origem observando-se as formalidades legais e conforme solicitado às fls. 262/263.
2. Publique-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034262-58.1998.4.03.6100/SP
2003.03.99.018490-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ARMINDO TADEU MONTANARO CORREIA e outro
: FABIANA ALVES RODRIGUES CARRASCO CORREIA
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.34262-1 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 365: já transitado em julgado o v. acórdão de fls. 354/357 reitere a Caixa Econômica Federal o pedido no Juízo de Origem.

Certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015423-04.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.015423-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : FABIO LUIS OLIVEIRA FOGACA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação da r. sentença (fls. 261/269) que, em ação cautelar inominada ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, julgou improcedentes os pedidos.

A parte autora peticiona (fls. 302) manifestando renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e requerendo a extinção do processo.

Regularmente formulado, entendo por acolher o pedido, restando prejudicada a apelação.

O artigo 557 *caput*, do CPC, autoriza o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recursos prejudicados, como aqui ocorre.

Pelo exposto, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** ao direito sobre que se funda a ação, declaro extinto o processo nos termos do artigo 269, V c.c. o artigo 329, do CPC e, com fulcro no artigo 557 do mesmo **codex**, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Honorários advocatícios respectivos a cargo da parte renunciante pagos diretamente à ré.

Expeça-se o necessário.

Publique-se.

Baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006965-32.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.006965-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : FABIO LUIS OLIVEIRA FOGACA e outro

: ALESSANDRA DE CAMPOS FRIAS

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação da r. sentença (fls. 214/235) que, em ação de revisão proposta em face da Caixa Econômica Federal, julgou improcedentes os pedidos.

A parte autora peticiona (fls. 268) manifestando renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e requerendo a extinção do processo.

Regularmente formulado, entendo por acolher o pedido, restando prejudicada a apelação.

O artigo 557 *caput*, do CPC, autoriza o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recursos prejudicados, como aqui ocorre.

Pelo exposto, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** ao direito sobre que se funda a ação, declaro extinto o processo nos termos do artigo 269, V c.c. o artigo 329, do CPC e, com fulcro no artigo 557 do mesmo **codex**, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Honorários advocatícios respectivos a cargo da parte renunciante pagos diretamente à ré.

Expeça-se o necessário.

Publique-se.

Baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004133-76.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.004133-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : OSVALDO CRUZ FILHO e outro

: HEDILENE APARECIDA DE GREGORIO

ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro

DESPACHO

Esclareçam os apelantes se o pedido de desistência do recurso se estende à co-autora, Hedilene Aparecida de Gregório, no prazo de 10 (dez) dias.
Publique-se. Intime-se.

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

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009727-82.2000.4.03.6104/SP
2000.61.04.009727-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : JORGE SCHIAVO e outro
: MARIA CELIA TAVARES SCHIAVO
ADVOGADO : ARLINDO AMERICO SACRAMENTO AVEZANI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro
APELADO : APEMAT Credito Imobiliario S/A
ADVOGADO : ANTONIO FURTADO DA ROCHA FROTA e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por JORGE SCHIAVO E OUTRO contra sentença que, nos autos da ação **anulatória de execução extrajudicial**, de imóvel financiado sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação, movida em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e da APEMAT CRÉDITO IMOBILIÁRIO S/A, **julgou extinto o feito, sem apreciação do mérito**, nos termos do artigo 267, inciso IV do Código de Processo Civil, ante a ausência de procuração outorgada pelos autores.

Sustenta a parte autora, em razões de recurso, que não lhe foi dada oportunidade para regularizar a representação processual, motivo pelo qual não pode prevalecer a sentença.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Vê-se que o caso é inusitado.

Ao advogado que assinou a petição inicial, em novembro de 2000 (fl. 17), doutor Nelson Morrone Marins, não foram outorgados quaisquer poderes por parte dos autores, ora apelantes.

Nada obstante, após um ano, em novembro de 2001, referido patrono noticiou seu empenho, via carta registrada, em notificar os autores, acerca da renúncia aos poderes que, diga-se, jamais lhe foram outorgados, alertando-os para que constituíssem novo advogado, ou entrassem em contato com o patrono mencionado no instrumento de mandato de fl. 21. Porém, dita correspondência não foi entregue aos destinatários, sendo devolvida ao remetente, após três tentativas frustradas (fl. 210).

Mesmo assim, a par da devolução da referida carta, o advogado Nelson Morrone Marins compareceu à audiência, designada para o dia 04 de dezembro daquele mesmo ano, acompanhando o autor Jorge Schiavo.

E, curiosamente, apenas após a publicação da sentença de extinção do processo (em 18/02/2002, fl. 217), foi que o advogado César Augusto Oliveira (o qual, efetivamente, detém os poderes para representar os autores) manifestou-se nos autos, interpondo recurso de apelação (fls. 219/221).

Ora, a par de zelar pela economia processual e de acompanhar a corrente jurisprudencial que repudia o excesso de formalismo, neste caso, entendo que não merece reforma a sentença.

É que, por diversas vezes, restaram demonstrados, por parte dos mutuários e dos dois advogados que se manifestaram nos autos, descaso e desídia com o Poder Judiciário, na medida em que: **1)** esta ação foi ajuizada somente em novembro de 2000, ou seja, seis meses após o registro no CRI da arrematação do imóvel pela Caixa Econômica Federal (fl. 76) **2)** os autores e cessionários (Roberto Durão e Assumpta, fls. 27/28) usufruíram do imóvel, desde 1990 (fl. 28), e, a partir de 1994, suspenderam o pagamento das prestações (fl. 84), até que o bem foi levado a leilão, em 2000; e, por fim, **3)** conquanto tenham os mutuários ajuizado esta ação anulatória, tanto o patrono nomeado, quanto aquele que assinou a exordial, ambos não cuidaram do bom andamento processual; o primeiro, por não se interessar pela propositura da ação, e o segundo por assinar a inicial sem procuração, e demonstrando não pretender atuar nos autos.

O artigo 37 da lei processual civil é claro ao dispor:

Sem instrumento de mandato, o advogado não será admitido a procurar em juízo. Poderá, todavia, em nome da parte intentar ação, a fim de evitar decadência ou prescrição, bem como intervir, no processo, para praticar atos reputados urgentes. Nestes casos, o advogado se obrigará, independentemente de caução, a exhibir o instrumento de mandato no prazo de quinze (15) dias, prorrogável até outros quinze (15), por despacho do juiz.

Parágrafo único. Os atos, não ratificados no prazo, serão havidos por inexistentes, respondendo o advogado por despesas e perdas e danos.

Portanto, deveria o advogado Nelson Morrone Marins trazer aos autos instrumento de outorga de poderes, independentemente de determinação judicial, com o fito de regularizar a representação processual dos autores.

Porém, ao contrário, manifestou-se no sentido de não possuir qualquer interesse no patrocínio da causa.

Ademais, nem há que se falar em validade dos atos praticados, sob o argumento de que a realização reiterada de atos processuais se configuraria em mandato tácito, até porque a outorga de procuração decorre de previsão legal, e a sua omissão não desonera a parte de cumprir a lei, o que poderia ter sido feito no decorrer do processo.

Confira-se o seguinte julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

PROCURAÇÃO. MANDATO TÁCITO. EXISTÊNCIA NOS AUTOS DE PEÇAS SUBSCRITAS PELO ADVOGADO.

A regularidade da representação processual há de estar revelada no prazo recursal, sob pena de inexistência do recurso, não podendo ser convalidados atos havidos por inexistentes pela lei processual civil.

O fato de constarem do processo peças subscritas pelo advogado não revela a existência de mandato tácito, como pensa a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que tem entendimento firmado no sentido de que "a prática de atos por advogado sem procuração não configura mandato tácito, já que este decorre de previsão legal e não da reiteração da irregularidade" (ERE 116.752 - Ag.Rg., Relator Ministro Marco Aurélio, RTJ 139/269).

Agravo regimental improvido.

(AI-AgR Nº 172.455-3 / MG, PRIMEIRA TURMA, RELATOR MINISTRO ILMAR GALVÃO, J. 26/02/1995, DJ 26/02/1996)

E nem se deve acenar com eventual ofensa ao artigo 13 do Código de Processo Civil.

É certo que o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que, nas instâncias ordinárias, tanto no primeiro como no segundo grau de jurisdição, há que se oportunizar à parte, antes de qualquer providência, o suprimento da falta de procuração nos autos, nos moldes do referido artigo 13.

Porém, também é certo que a jurisprudência firmou-se no sentido de que é inexistente o recurso interposto por advogado que não tenha procuração nos autos, e, na hipótese, devem ser tidos por inexistentes todos os atos praticados anteriormente, em data anterior a interposição de recurso, conforme entendimento jurisprudencial da Excelsa Corte:

PROCURAÇÃO DOS SUBSCRITORES DO AGRAVO REGIMENTAL E DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA. MANDATO TÁCITO. RECURSOS INEXISTENTES.

1. A prática de atos por advogado sem procuração não configura mandato tácito. Precedentes. Não há omissão a suprir.

2. Embargos não conhecidos.

(AI Nº 623022 AGR EM ED / MG, SEGUNDA TURMA, RELATORA MINISTRA ELLEN GRACIE, J. 14/10/2008, DJE 14/11/2008)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO SUBSCRITO POR ADVOGADO SEM PROCURAÇÃO NOS AUTOS. RECURSO INEXISTENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

O recurso interposto por advogado que não tenha procuração nos autos é inexistente. Inaplicabilidade do art. 13 do Código de Processo Civil na via extraordinária. Precedente.

(AGREG NO AI Nº 693.028-3 / SP, PRIMEIRA TURMA, RELATORA MINISTRA CARMEN LÚCIA, J. 26/05/2009, DJE 26/06/2009)

Assim sendo, não merece seguimento este recurso, visto que, obviamente, a ação ordinária é nula desde o início, sendo, pois, medida de rigor, a confirmação da sentença de extinção do feito, sem apreciação do mérito.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

Expediente Nro 5682/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027732-23.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.027732-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : ALESSANDRA MATTOCHEK OLIVEIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DESPACHO

Fls. 141/143: Intime-se pessoalmente a apelante a regularizar sua representação processual no prazo de 15 (quinze) dias. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005727-15.2000.4.03.6112/SP

2000.61.12.005727-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : MAURILIO BATISTA DE ARAUJO e outros. e outros

ADVOGADO : RUBENS DE AGUIAR FILGUEIRAS e outro

APELADO : CIA REGIONAL DE HABITACOES DE INTERESSE SOCIAL COHAB/CRHIS e outro.

ADVOGADO : VALDECIR ANTONIO LOPES e outro

DECISÃO

Homologo, para que produza seus regulares e jurídicos efeitos, a **desistência do recurso de apelação**, manifestada pelos apelantes SUELI ORBOLATO MARTINEZ e RUBENS MARTINEZ (fl. 1331), nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil c/c o artigo 33, inciso VI do Regimento Interno desta Corte Regional.

Regularize-se a autuação, com a exclusão desses autores do pólo ativo da ação.

Após, conclusos para julgamento em relação aos autores remanescentes.

Int.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000539-59.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.000539-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : JOSE GOMES DO NASCIMENTO

ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação da r. sentença (fls. 278/295) que, em ação de revisão contratual proposta em face da Caixa Econômica Federal, julgou improcedentes os pedidos formulados.

A parte autora peticiona (fls. 501/502) manifestando renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e requerendo a extinção do processo, a Caixa Econômica Federal, por sua vez, manifesta-se de acordo com a pretensão.

Regularmente formulado, entendo por acolher o pedido, restando prejudicada a apelação.

O artigo 557 *caput*, do CPC, autoriza o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recursos prejudicados, como aqui ocorre.

Pelo exposto, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** ao direito sobre que se funda a ação, declaro extinto o processo nos termos do artigo 269, III e V c.c. o artigo 329, do CPC e, com fulcro no artigo 557 do mesmo **codex**, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Honorários advocatícios respectivos a cargo da parte renunciante pagos diretamente à ré.

Expeça-se o necessário.

Publique-se.

Baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001554-65.2002.4.03.6115/SP
2002.61.15.001554-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : CONCREBAND ENGENHARIA DE CONCRETO LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : VITOR DI FRANCISCO FILHO e outro
APELANTE : CONCREBAND ENGENHARIA DE CONCRETO LTDA filial
ADVOGADO : VITOR DI FRANCISCO FILHO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

Desistência

Homologo o pedido de desistência do recurso formulado pela apelante às fls. 188/190, nos termos do artigo 501, do CPC, combinado com o artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 30 de agosto de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001486-52.2001.4.03.6115/SP
2001.61.15.001486-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : CONCREBAND ENGENHARIA DE CONCRETO LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : VITOR DI FRANCISCO FILHO e outro
APELANTE : CONCREBAND ENGENHARIA DE CONCRETO LTDA filial
ADVOGADO : VITOR DI FRANCISCO FILHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP

Desistência

Homologo o pedido de desistência do recurso formulado pela apelante às fls. 125/127, nos termos do artigo 501, do CPC, combinado com o artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 30 de agosto de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009526-52.2007.4.03.6102/SP
2007.61.02.009526-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : MINI PRECO DAS RACOES E CEREAIS LTDA e outros
: ANTONIO GALVAO RIBEIRO
: FLAVIANE SILVEIRA RIBEIRO

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO DE FELICIO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AIRTON GARNICA e outro

DESPACHO

Intime-se o advogado LUIZ FERNANDO DE FELÍCIO (OAB/SP nº 122.421), subscritor da petição de fl. 149 a juntar o noticiado substabelecimento sem reserva de iguais, a fim de regularizar a representação processual do advogado substabelecido.

Após, retornem conclusos.

Int.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001645-25.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.001645-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : CARLOS EDUARDO GALANJAUSKAS

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

No. ORIG. : 00016452520104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 56/57: defiro o prazo de 20 (vinte) dias para juntada da procuração *ad judicium*.

2. Publique-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018140-23.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.018140-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : JOSE GUALTIERI

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONÇA

APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

Renúncia

Fls. 302/303. Diante da renúncia anunciada e da expressa concordância da Caixa Econômica Federal - CEF, com registro de assunção das custas judiciais e honorários advocatícios a serem pagos pela parte autora diretamente à ré na via administrativa, julgo extinto o processo com apreciação do mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC, restando prejudicada a análise do recurso interposto.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007815-97.2003.4.03.6119/SP
2003.61.19.007815-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : VALDIR MOREIRA LOPES e outro
: ROSILDA DA SILVA LOPES
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Valdir Moreira Lopes e outro contra a r. sentença prolatada em autos da ação ordinária versando matéria de contrato de financiamento de imóvel celebrado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, na qual o MM. Juiz "a quo" julgou a ação improcedente.

Distribuídos os autos a este Relator, determinei à fl. 377 a intimação dos apelantes para que constituíssem novo advogado, haja vista a renúncia ao mandato noticiada às fls. 374/375.

Todavia, verifica-se que os mesmos encontram-se em local incerto e não sabido (certidão de fl. 385).

Destarte, forçoso reconhecer a ausência de um dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, motivo pelo qual, julgo-o **extinto sem exame do mérito**, com fundamento no art. 267, IV, do CPC, restando prejudicada a apelação interposta.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003201-75.2000.4.03.6112/SP
2000.61.12.003201-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : LUIZ ALBERTO CUBA e outros. (= ou > de 65 anos) e outros
ADVOGADO : RUBENS DE AGUIAR FILGUEIRAS e outro
APELADO : CIA REGIONAL DE HABITACOES DE INTERESSE SOCIAL COHAB/CRHIS e outro.
ADVOGADO : VALDECIR ANTONIO LOPES e outro

DECISÃO

Homologo, para que produza seus regulares e jurídicos efeitos, a desistência do recurso de apelação, manifestada pelos apelantes EDMILSON TARGINO LIMA e ÂNGELA MARIA DE LIMA (fl. 1392), nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil c/c o artigo 33, inciso VI do Regimento Interno desta Corte Regional.

Regularize-se a autuação, com a exclusão desses autores do pólo ativo da ação.

Após, conclusos para julgamento em relação aos autores remanescentes.

Int.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002337-34.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.002337-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : ANTONIO LAURO ALEXANDRE DIAS e outro
: SILVANA TRIVERIO DIAS
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE
DESPACHO

Este processo foi ajuizado em 2004 e desde junho de 2009 os apelantes tinham conhecimento da concorrência instaurada para alienação do imóvel, conforme revelam na petição de fls. 489/490.

Eventual referência, no anexo II do Edital (fsl. 491/492), a estar o imóvel desocupado, não os impediu de conhecer os termos do Edital, razão pela qual tal circunstância não constitui fundamento para a suspensão dos atos de execução levada a efeito nos termos do Decreto 70/66, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Quanto à possibilidade de acordo (interesse manifestado na petição de fl. 488, juntada aos autos em julho de 2009), observo que nada impedia a concretização desse (no processo ou fora do processo, desde o ajuizamento da ação, diga-se), não sendo necessário, para isso, que aguardassem a designação de audiência para essa finalidade.

E em relação à petição juntada às fls. 467/468 e o documento a ela anexado, observo, como acima já foi dito, que a ação foi ajuizada em 2004 e, em junho de 2009, os apelantes já noticiaram a retomada do imóvel pela via da execução prevista no Decreto-lei 70/66.

Não foram, portanto, apanhados de surpresa de modo a justificar a suspensão do cumprimento da medida de imissão de posse, conforme pretendem.

Indefiro, pois, a pretensão deduzida às fls. 467/468.

Aguarde-se o julgamento do recurso e, bem assim, da medida cautelar de protesto.

Int.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002024-67.2000.4.03.6115/SP

2000.61.15.002024-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ROBERTO NONATO DE OLIVEIRA e outros
: MARTA ROCHA CARNEIRO SALLES
: AVELINA ASSUNTA BUENO BARBOSA
ADVOGADO : FRANCISCO GONCALVES JUNIOR
APELANTE : RODOLFO JOSE SCHUTZER
ADVOGADO : MARIA GERTRUDES SIMAO
APELANTE : VANILETE RIBEIRO MENDES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : IRENE BENATTI
APELANTE : LUIS CARLOS REGAZZONI
ADVOGADO : MIGUEL LUIZ BIANCO
APELANTE : GILSON DURVALINO SCHICHI e outros
: DOMINGOS VICTORIANO CHANQUETTI
: JOSE GERALDO CRNKOVIC
: LUCEMARIAM ANACLETO DOS SANTOS MARABEZI
ADVOGADO : JULIANE DE ALMEIDA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro

DESPACHO

Fl. 168. Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório pelo prazo de 5 (cinco) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008611-74.2006.4.03.0399/SP

2006.03.99.008611-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
APELADO : TITAN IND/ COM/ DE MOVEIS ESTOFADOS LTDA e outros
: OLGA DOS SANTOS BIONDI
: MARCILIO BIONDI
No. ORIG. : 00.05.03757-3 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 64/66, que reconheceu a prescrição intercorrente do débito exequendo e extinguiu o processo de execução fiscal, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 c. c. o art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Recorre a apelante com os seguintes argumentos:

- a) o prazo prescricional para cobrança de débitos concernentes ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS é trintenário, vez que não possui natureza tributária;
 - b) o despacho que ordena a citação interrompe a prescrição, nos termos do § 2º do art. 8º da Lei n. 6.830/80;
 - c) não houve inércia da exequente (fls. 71/81).
- Não foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

Prescrição intercorrente. Reconhecimento de officio. Admissibilidade. A redação dada ao § 4º do art. 40 da Lei n. Lei n. 6.368/80 pela Lei n. 11.051, de 29.12.04, segundo a qual o juiz poderá, depois de ouvida a Fazenda Pública, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, contado o prazo da decisão que ordenar o arquivamento, tem aplicabilidade imediata, à vista de sua natureza processual:

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - TERMO INICIAL - SÚMULA 314/STJ - ARGÜIÇÃO PELO EXECUTADO - OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA - INEXISTÊNCIA - CONTRADITÓRIO - DESRESPEITO.

1. A prescrição intercorrente, passível de ocorrência no bojo do processo executivo, conta-se da data do arquivamento da execução fiscal, após findo o prazo de um ano da suspensão determinada pelo magistrado. Inteligência da Súmula n. 314/STJ.

2. O contraditório é princípio que deve ser respeitado em todas as manifestações do Poder Judiciário, que deve zelar pela sua observância, e não só nas hipóteses de declaração da prescrição ex officio.

3. Cabível a prescrição intercorrente em execução fiscal desde que a Fazenda Pública seja previamente intimada do decreto que a declarar, para opor algum fato impeditivo à incidência da prescrição.

4. Recurso especial provido."

(STJ, REsp n. 963.317-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 05.08.08)

EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PRESCRIÇÃO DECRETADA DE OFÍCIO - ART. 40, § 4º DA LEF, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11051/2004 - PRAZO QUINQUÊNAL (ART. 174 DO CTN) - RECURSO DO INSS IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

3. Não tendo sido encontrados bens sobre os quais pudesse recair a penhora, nos termos do art. 40, § 2º, da LEF, foi suspenso, em 04/10/2000, por 01 (um) ano e, após esse prazo, foi encaminhado ao arquivo, onde permaneceu até 04/08/2006, ocasião em que o Instituto exequente foi intimado, nos termos do § 4º do art. 40 da referida lei, introduzido pela Lei 11051/2004, a se manifestar acerca da prescrição intercorrente.

4. Considerando que a execução fiscal permaneceu paralisada por prazo superior ao previsto no art. 174 do CTN, fica mantida a decisão de Primeiro Grau que reconheceu a prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da LEF.

5. Recurso do INSS improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.03.99.039265-3-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.11.07)

FGTS. Prescrição. A súmula n. 210 do Superior Tribunal de Justiça assim dispõe:

A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos.

Esse enunciado derivou do entendimento de que referidas contribuições têm natureza jurídica distinta da dos tributos, razão pela qual não se sujeitam à prescrição quinquenal:

PROCESSUAL CIVIL FGTS. PRESCRIÇÃO. CONTAS VINCULADAS AO FGTS (...).

1. O FGTS, cuja natureza jurídica, fugidia dos tributos, espelha contribuição social, para a prescrição e decadência, sujeita-se ao prazo trintenário.

(...)

5. Recurso provido.

(STJ, REsp n. 163956, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 05.05.98, unânime, DJ 22.06.98).

Dessa forma, o lapso temporal previsto na súmula n. 210 do Superior Tribunal de Justiça deve ser observado, também, para as ações relativas à correção dos saldos das contas vinculadas ao FGTS.

Do caso dos autos. Merece provimento o recurso da União.

A presente execução fiscal foi extinta em decorrência da prescrição intercorrente. Entretanto, observa-se que os requisitos necessários para sua decretação não foram cumpridos. O prazo prescricional do FGTS é trintenário, o qual não está superado, haja vista que o despacho que determinou a suspensão, nos termos do art. 40 da Lei n. 6.830/80, foi proferido em 04.04.83 (fl. 12), contando-se o prazo prescricional um ano após essa data, nos termos da Súmula n. 314 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para determinar o prosseguimento do processo de execução fiscal, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0503757-34.1982.4.03.6182/SP

2006.03.99.008611-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
APELADO : TITAN IND/ COM/ DE MOVEIS ESTOFADOS LTDA e outros
: OLGA DOS SANTOS BIONDI
: MARCILIO BIONDI
No. ORIG. : 00.05.03757-3 9F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fl. 92: diga a União.

2. Juntamente com este publique-se a decisão de fls. 94/95.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0758338-62.1985.4.03.6100/SP

89.03.061447-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : ROSA MARIA CAMARGO CELLI
ADVOGADO : LUIZ VIEIRA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : IVONE DE SOUZA TONIOLO DO PRADO e outros
APELANTE : VITOR ANTONIO DOS SANTOS CELLI e outro
ADVOGADO : AFONSO GUMERCINDO PINTO
No. ORIG. : 00.07.58338-9 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Exclua-se da autuação o nome do advogado Dr. Fernando José Teodoro e inclua-se o nome do advogado do apelante, Dr. AFONSO GUMERCINDO PINTO (OAB/SP nº 168.001), conforme petição (fl. 361) e procuração de fl. 362.

Esclareça o senhor advogado Afonso Gumercindo Pinto, subscritor de fl. 361 se também representa processualmente a apelante Rosa Maria Camargo Celli, juntando a procuração respectiva, se a resposta for afirmativa.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

Expediente Nro 5886/2010

00001 HABEAS CORPUS Nº 0027377-72.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.027377-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : FALVIO MISSAO FUJII
PACIENTE : GEORGIA RAMIRES CARNEIRO reu preso
ADVOGADO : FALVIO MISSAO FUJII (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
CO-REU : LIZANDRO PEDRINO PIRES DO PRADO
No. ORIG. : 2009.60.05.002340-0 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor Georgia Ramires Carneiro para ser expedido alvará de soltura (fl. 4). O impetrante alega, em síntese, que a paciente:

- a) foi presa em 13.05.09, sem que tenha sido, após 1 (um) ano, 3 (três) meses e 7 (sete) dias de cárcere, prolatado julgamento;
- b) aguarda presa o julgamento, tendo havido desnecessário aditamento da denúncia e, ainda, nova ouvida de testemunha a pedido da acusação;
- c) está sofrendo coação ilegal, pois as diligências faltantes à instrução, as quais serão renovadas, não foram requeridas pela defesa;
- e) o excesso de prazo é injustificado (fls. 2/10).

Decido.

Excesso de prazo. Princípio da razoabilidade. Aplicabilidade. É aplicável o princípio da razoabilidade para a aferição do excesso de prazo para a conclusão do processo criminal. Segundo esse princípio, somente se houver demora injustificada é que se caracterizaria o excesso de prazo (STJ, 5ª Turma, HC n. 89.946, Rel. Min. Felix Fischer, j. 11.12.07; HC n. 87.975, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.02.08).

Do caso dos autos. Em que pese a paciente ter sido presa em 13.05.09, verifica-se, pelas informações prestadas pelo Juízo *a quo* que ao feito tem sido dado andamento regular, necessário e justificado o aditamento do denúncia, o que foi feito em salvaguarda aos direitos à ampla defesa e, portanto, em favor da paciente.

A testemunha que será reinquirida no próximo dia 20.09.10 é, inclusive, comum à defesa e acusação e, assim, havendo necessidade justificada na renovação de seu depoimento, não há que se falar em postergação da instrução pelo Ministério Público Federal.

Não se pode, pois, concluir pelo excesso de prazo, porquanto não verificada qualquer demora injustificada ou inércia indevida no andamento do processo.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002856-50.2002.4.03.6109/SP
2002.61.09.002856-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SERGIO LUIZ BERGAMINI
ADVOGADO : GILBERTO AMOROSO QUEDINHO (Int.Pessoal)
: JOÃO DANIEL RASSI
APELANTE : ARNALDO NICOLAU MINNITI
ADVOGADO : JULIANA RITA FLEITAS e outro
APELANTE : Justica Publica
APELADO : ARTHUR MINNITI FILHO
ADVOGADO : JOELMA TICIANO NONATO (Int.Pessoal)

EXTINTA A
PUNIBILIDADE : NICOLAU BARTHOLOMEU NETTO falecido

DESPACHO

1. Tendo em vista que os embargos de declaração propostos têm efeitos infringentes (fls. 921/927 e 929/930), dê-se vista as partes contrárias.
2. Publique-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0024157-66.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024157-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : EDUARDO DE ANDRADE PEREIRA MENDES
: SIDNEY MITSUYUKI NAKAMURA
PACIENTE : EUNICE CAMARGO DEGAN
ADVOGADO : EDUARDO DE ANDRADE PEREIRA MENDES
IMPETRADO : PROCURADOR DA REPUBLICA EM SAO PAULO SP
INVESTIGADO : ANTONIO CARLOS DEGAN

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Eduardo de Andrade Pereira Mendes e Sidney Mitsuyuki Nakamura, em favor de Eunice Camargo Degan, contra ato do Procurador Regional da República oficiante na 10ª Vara Federal Criminal de São Paulo, nos autos do inquérito policial de nº 3118/2009-1, contra a manutenção da *persecutio criminis*, na qual a paciente é acusada da suposta prática de crimes contra a ordem tributária.

O impetrante alega que a paciente faria jus à suspensão do processo e do prazo prescricional, com espeque no novo diploma legal, com previsão na Lei nº 11.941/09, que estatuiu o novo programa de regularização fiscal Federal.

A Procuradoria da Fazenda Nacional prestou informações, nas fls. 309/319.

É a síntese do necessário.

Decido.

A liminar deve ser concedida.

Inicialmente, cumpre ressaltar a possibilidade de figurar o Ministério Público Federal no pólo passivo do *habeas corpus*, face o entendimento assente em nossas Cortes Recursais:

HABEAS CORPUS. INQUÉRITO POLICIAL. INSTAURAÇÃO. REQUISIÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AUTORIDADE COATORA. ELEMENTO SUBJETIVO. ANÁLISE. INADMISSIBILIDADE. ADVOGADO. IMUNIDADE. RELATIVA. 1. Deve figurar como autoridade impetrada no writ o membro do Ministério Público que requisitou a instauração de inquérito policial em face do paciente. 2. O Tribunal Regional Federal é competente para processar e julgar *habeas corpus* impetrado contra membro do Ministério Público Federal. Assim, o MM. Juiz Federal da 3ª Vara Criminal de São Paulo não é parte legítima para figurar no pólo passivo do writ, uma vez que não praticou o ato apontado como coator. 3. Na via estreita do *habeas corpus* é admissível o trancamento de inquérito policial desde que evidenciada a atipicidade do fato ou a impossibilidade de o investigado ser seu autor. No caso dos autos, a análise da alegação de que o paciente não teria agido com dolo, mas apenas com animus defendendi e narrandi, demanda o cotejo com os demais elementos do inquérito policial, o que é inviável neste remédio, cujo rito célere e especial não admite dilação probatória. 4. A inviolabilidade do advogado, nos termos do art. 133 da Constituição da República e do art. 142 do Código Penal, não é absoluta nem se estende aos casos de imputação de condutas ilícitas a magistrado e servidores públicos. 5. Processo extinto sem julgamento do mérito em relação ao MM. Juiz Federal da 3ª Vara Criminal de São Paulo, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, c. c. o art. 3º do Código de Processo Penal. Ordem denegada em relação ao Procurador da República em São Paulo.
(HABEAS CORPUS - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW DJU DATA:16/11/2006)

A teor do assunto aqui tratado, a Lei nº 11.941/2009 dispõe o seguinte:

"Art. 68. É suspensa a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos nos arts. 1o e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos arts. 168-A e 337-A do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal,

limitada a suspensão aos débitos que tiverem sido objeto de concessão de parcelamento, enquanto não forem rescindidos os parcelamentos de que tratam os arts. 1º a 3º desta Lei, observado o disposto no art. 69 desta Lei.

Parágrafo único. A prescrição criminal não corre durante o período de suspensão da pretensão punitiva.

Art. 69. Extingue-se a punibilidade dos crimes referidos no art. 68 quando a pessoa jurídica relacionada com o agente efetuar o pagamento integral dos débitos oriundos de tributos e contribuições sociais, inclusive acessórios, que tiverem sido objeto de concessão de parcelamento.

Parágrafo único. Na hipótese de pagamento efetuado pela pessoa física prevista no § 15 do art. 1º desta Lei, a extinção da punibilidade ocorrerá com o pagamento integral dos valores correspondentes à ação penal."

O novo estatuto legal estabelece as hipóteses de regularização fiscal, com base em parcelamento estabelecido em lei, o qual traz como efeito principal a possibilidade de suspensão da ação penal e do respectivo prazo prescricional, enquanto houver regular adimplemento das parcelas avençadas, ao fim do qual restará extinta a punibilidade do acusado.

De fato, nesse sentido são as informações prestadas pela Procuradoria da Fazenda Nacional, que transcrevo a seguir:

Em atendimento ao ofício em epígrafe, cumpre informar que o contribuinte ART. ARA TROP INDUSTRIAL COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA. (CNPJ nº 01.678475/0001-02) formalizou pedido de parcelamento, com base na Lei nº 11.941/2009, para todos os débitos administrados pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional vencidos até 30/11/2008, encontrando-se referido acordo em fase de consolidação, conforme extratos anexos.

Insta sublinhar que, em conformidade com o previsto no art. 127 da Lei nº 12.249/2010: "até que ocorra a indicação de que trata o art. 5º da Lei nº 11.941 de 27 de maio de 2009, os débitos de devedores que apresentam pedidos de parcelamentos previstos nos arts. 1º, 2º e 3º da lei nº 11.941/2009, de 27 de maio de 2009, vencidos até 30 de novembro de 2008, que tenham sido deferidos pela administração tributária devem ser considerados parcelados para os fins do inciso VI do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional".

No caso, em consulta realizada no sistema dessa PGFN, verificou-se que houve a devida manifestação do contribuinte pela inclusão da totalidade dos débitos tributários e previdenciários no parcelamento da Lei nº 11.941/09, em consonância com a portaria conjunta nº 3, de 29 de abril de 2010, razão pela qual é de se aplicar o disposto no art. 127 da Lei nº 12.249/2010.

Registre-se, por fim, que o contribuinte apresentou pedido de adesão ao parcelamento da Lei nº 11.941/09, tendo recolhido, regularmente, as parcelas de 11/09, 12/09, 01/10, 02/10, 03/10, 04/10, 05/10, 06/10 e 07/10, conforme extratos anexos.

Outrossim, o documento de fls. 185 indica a inclusão da totalidade dos débitos no parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/2009 e as guias DARF acostadas aos autos demonstram o pagamento das parcelas até 30/07/2010.

Ante o exposto, defiro a liminar requerida, para suspender o curso da persecução criminal, e o lapso do prazo prescricional, até o julgamento final deste writ.

Expeça-se ofício ao MM. Juízo a quo, para que preste informações. Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00004 HABEAS CORPUS Nº 0024158-51.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024158-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : EDUARDO DE ANDRADE PEREIRA MENDES
: SIDNEY MITSUYUKI NAKAMURA
PACIENTE : ANTONIO CARLOS DEGAN
ADVOGADO : EDUARDO DE ANDRADE PEREIRA MENDES
IMPETRADO : PROCURADOR DA REPUBLICA EM SAO PAULO SP
INVESTIGADO : EUNICE CAMARGO DEGAN
DECISÃO

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado por Eduardo de Andrade Pereira Mendes e Sidney Mitsuyuki Nakamura, em favor de Antonio Carlos Degan, contra ato do Procurador Regional da República oficiante no MM. Juízo da 10ª Vara Federal Criminal de São Paulo, nos autos do inquérito policial de nº 3118/2009-1, contra a manutenção da *persecutio criminis*, em que o paciente é acusado da suposta prática de crimes contra a ordem tributária.

O impetrante alega que, o paciente faria jus à suspensão do processo e do prazo prescricional, com espeque no novo diploma legal, com previsão na Lei nº 11.941/09, que estatuiu o novo programa de regularização fiscal Federal. A Procuradoria Regional da Fazenda prestou informações nas fls. 305/315.

É a síntese do necessário.

Decido.

A liminar deve ser concedida.

Inicialmente, cumpre ressaltar a possibilidade de figurar o Ministério Público Federal no pólo passivo do habeas corpus, face o entendimento assente em nossas Cortes Recursais:

HABEAS CORPUS. INQUÉRITO POLICIAL. INSTAURAÇÃO. REQUISIÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AUTORIDADE COATORA. ELEMENTO SUBJETIVO. ANÁLISE. INADMISSIBILIDADE. ADVOGADO. IMUNIDADE. RELATIVA. 1. Deve figurar como autoridade impetrada no writ o membro do Ministério Público que requisitou a instauração de inquérito policial em face do paciente. 2. O Tribunal Regional Federal é competente para processar e julgar habeas corpus impetrado contra membro do Ministério Público Federal. Assim, o MM. Juiz Federal da 3ª Vara Criminal de São Paulo não é parte legítima para figurar no pólo passivo do writ, uma vez que não praticou o ato apontado como coator. 3. Na via estreita do habeas corpus é admissível o trancamento de inquérito policial desde que evidenciada a atipicidade do fato ou a impossibilidade de o investigado ser seu autor. No caso dos autos, a análise da alegação de que o paciente não teria agido com dolo, mas apenas com animus defendendi e narrandi, demanda o cotejo com os demais elementos do inquérito policial, o que é inviável neste remédio, cujo rito célere e especial não admite dilação probatória. 4. A inviolabilidade do advogado, nos termos do art. 133 da Constituição da República e do art. 142 do Código Penal, não é absoluta nem se estende aos casos de imputação de condutas ilícitas a magistrado e servidores públicos. 5. Processo extinto sem julgamento do mérito em relação ao MM. Juiz Federal da 3ª Vara Criminal de São Paulo, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, c. c. o art. 3º do Código de Processo Penal. Ordem denegada em relação ao Procurador da República em São Paulo.

(HABEAS CORPUS - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW DJU DATA:16/11/2006)

A teor do assunto aqui tratado, a Lei nº 11.941/2009 dispõe o seguinte:

"Art. 68. É suspensa a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos arts. 168-A e 337-A do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, limitada a suspensão aos débitos que tiverem sido objeto de concessão de parcelamento, enquanto não forem rescindidos os parcelamentos de que tratam os arts. 1º a 3º desta Lei, observado o disposto no art. 69 desta Lei.

Parágrafo único. A prescrição criminal não corre durante o período de suspensão da pretensão punitiva.

Art. 69. Extingue-se a punibilidade dos crimes referidos no art. 68 quando a pessoa jurídica relacionada com o agente efetuar o pagamento integral dos débitos oriundos de tributos e contribuições sociais, inclusive acessórios, que tiverem sido objeto de concessão de parcelamento.

Parágrafo único. Na hipótese de pagamento efetuado pela pessoa física prevista no § 15 do art. 1º desta Lei, a extinção da punibilidade ocorrerá com o pagamento integral dos valores correspondentes à ação penal."

O novo estatuto legal estabelece as hipóteses de regularização fiscal, com base em parcelamento estabelecido em lei, o qual traz como efeito principal a possibilidade de suspensão da ação penal e do respectivo prazo prescricional, enquanto houver regular adimplemento das parcelas avençadas, ao fim do qual restará extinta a punibilidade do acusado.

De fato, nesse sentido são as informações prestadas pela Procuradoria da Fazenda Nacional, que transcrevo a seguir:

"Em atendimento ao ofício em epígrafe, cumpre informar que o contribuinte ART. ARA TROP INDUSTRIAL COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA. (CNPJ nº 01.678475/0001-02) formalizou pedido de parcelamento, com base na Lei nº 11.941/2009, para todos os débitos administrados pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional vencidos até 30/11/2008, encontrando-se referido acordo em fase de consolidação, conforme extratos anexos.

Insta sublinhar que, em conformidade com o previsto no art. 127 da Lei nº 12.249/2010: "até que ocorra a indicação de que trata o art. 5º da Lei nº 11.941 de 27 de maio de 2009, os débitos de devedores que apresentam pedidos de

parcelamentos previstos nos arts. 1º, 2º e 3º da lei nº 11.941/2009, de 27 de maio de 2009, vencidos até 30 de novembro de 2008, que tenham sido deferidos pela administração tributária devem ser considerados parcelados para os fins do inciso VI do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional".

No caso, em consulta realizada no sistema dessa PGFN, verificou-se que houve a devida manifestação do contribuinte pela inclusão da totalidade dos débitos tributários e previdenciários no parcelamento da Lei nº 11.941/09, em consonância com a portaria conjunta nº 3, de 29 de abril de 2010, razão pela qual é de se aplicar o disposto no art. 127 da Lei nº 12.249/2010.

Registre-se, por fim, que o contribuinte apresentou pedido de adesão ao parcelamento da Lei nº 11.941/09, tendo recolhido, regularmente, as parcelas de 11/09, 12/09, 01/10, 02/10, 03/10, 04/10, 05/10, 06/10 e 07/10, conforme extratos anexos."

Outrossim, o documento de fl. 185 indica a inclusão da totalidade dos débitos no parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/2009 e as guias DARF acostadas aos autos demonstram o pagamento das parcelas até 30/07/2010.

Ante o exposto, defiro a liminar requerida, para suspender o curso da persecução penal, e o lapso do prazo prescricional, até o julgamento final deste writ.

Expeça-se ofício ao MM. Juízo a quo, para que preste informações. Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0105371-20.1997.4.03.6181/SP
1997.61.81.105371-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : LAFAYETE VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO NABOR AREIAS BULHOES e outro
CODINOME : LAFAIETE VIEIRA DA SILVA
APELADO : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : RINALDO PIRRO JUNIOR
EXTINTA A PUNIBILIDADE : ONOFRE AMERICO VAZ
: MOYSES PLACA
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : MARIA FRANCISCA VAZ
: WILLIANS STEVES RAPOSO
No. ORIG. : 01053712019974036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Corrija-se a autuação para fazer constar o nome correto do apelante LAFAYETE VIEIRA DA SILVA, conforme fl.490
Após, intime o apelante, na pessoa de seu defensor constituído (fl. 1497), para apresentar as razões de recurso, no prazo de oito (08) dias, nos termos do art. 600, parágrafo 4º, do Código de Processo Penal.

Em seguida, determino a remessa do feito ao Juízo de origem para que o Ministério Público Federal apresente as contra-razões.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República e voltem conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

Hélio Nogueira
Juiz Federal Convocado

Boletim Nro 2305/2010

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024273-38.1992.4.03.6100/SP
95.03.077767-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : TERRITORIAL SAO PAULO LTDA
ADVOGADO : PAULO ANTONIO NEDER
: LUIZ AUGUSTO FILHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 92.00.24273-1 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. MERA REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA SEÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NÃO PROVIMENTO.

1. É posicionamento recorrente desta C. Corte o de que a irresignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator. Não cabe, nessa via, a rediscussão do que foi trazido no bojo do mandado de segurança.
2. Deu-se parcial provimento ao recurso de apelação da impetrante amparada em firme jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça.
3. Agravo legal ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0088185-44.1995.4.03.9999/SP
95.03.088185-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TRANSPORTADORA KIYOTA LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE MELLO DIAS e outros
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGANTE : TRANSPORTADORA KIYOTA LTDA
No. ORIG. : 94.00.00006-4 1 Vr SALTO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

- I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.
- II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.
- III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.
- IV - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029855-44.1996.4.03.0000/SP
96.03.029855-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : MARCELO MENDEL SCHEFLER
AGRAVADO : JOAQUIM RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: MARIA RAIMUNDA PEREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CONSTANCIO CARDENA QUARESMA GIL e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
EMBARGANTE : JOAQUIM RODRIGUES DE OLIVEIRA
EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS.
No. ORIG. : 95.00.44657-0 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030338-78.1994.4.03.6100/SP
97.03.015717-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO : WAPSA AUTO PECAS LTDA e outro
: WASA PROCESSAMENTO DE DADOS S/C LTDA
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGANTE : WAPSA AUTO PECAS LTDA e outro

EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS.
No. ORIG. : 94.00.30338-6 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

- I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.
II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.
III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.
IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.
V - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de setembro de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041361-50.1996.4.03.6100/SP
98.03.004232-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE : PANTRON COM/ E REPRESENTACOES DE PRODUTOS PARA INFORMATICA
LTDA
ADVOGADO : ADONILSON FRANCO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGANTE : PANTRON COM/ E REPRESENTACOES DE PRODUTOS PARA INFORMATICA
LTDA
EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS.
No. ORIG. : 96.00.41361-4 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

- I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.
II - Recursos julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.
III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.
IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.
V - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0418829-42.1981.4.03.6100/SP
98.03.019694-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CIA NITRO QUIMICA BRASILEIRA
ADVOGADO : PAULO CESAR LOPREATO COTRIM e outros
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.04.18829-2 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL. MERA REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA SEÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NÃO PROVIMENTO.

1. Conheço do agravo regimental como legal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso, já que a decisão proferida foi monocrática, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.
2. É posicionamento recorrente desta C. Corte o de que a irresignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator. Não cabe, nessa via, a rediscussão do que foi trazido no bojo do mandado de segurança.
3. Deu-se provimento à remessa oficial tida por ocorrida e ao recurso de apelação amparada em firme jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal.
4. Agravo regimental conhecido como legal, ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do agravo regimental como agravo legal e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0307027-76.1994.4.03.6102/SP
98.03.092204-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PANIFICADORA CRISPIM COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.03.07027-7 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

- I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.
- II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.
- III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.
- IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.
- V - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000562-03.1998.4.03.6000/MS
1999.03.99.062046-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : TOTAL SERVICOS GERAIS LTDA
ADVOGADO : RICARDO YOUSSEF IBRAHIM
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGANTE : TOTAL SERVICOS GERAIS LTDA
EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS.
No. ORIG. : 98.00.00562-5 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

- I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.
- II - Recursos julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.
- III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.
- IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.
- V - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.
- VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0605179-30.1998.4.03.6105/SP
1999.03.99.075577-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : MARIO QUILICE E CIA LTDA
ADVOGADO : WALLACE JORGE ATTIE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGANTE : MARIO QUILICE E CIA LTDA e INSS
EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS.
No. ORIG. : 98.06.05179-3 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recursos julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041371-94.1996.4.03.6100/SP
1999.03.99.111559-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : GODKS IND/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGANTE : GODKS IND/ DE PLASTICOS LTDA
EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS.
No. ORIG. : 96.00.41371-1 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

III - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.112110-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : SINDICATO DOS SERVIDORES DO PODER JUDICIARIO FEDERAL E
MINISTERIO PUBLICO DA UNIAO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
SINDJUFES MS

ADVOGADO : JOSUE FERREIRA e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

No. ORIG. : 97.00.03644-8 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL DE LOCALIDADE (GEL). BASE DE CÁLCULO. ART. 17 DA LEI 8.270/91.

I- A gratificação especial de localidade prevista no art. 17 da Lei nº 8.270/91 deve incidir sobre a retribuição básica paga ao servidor, excluídas as vantagens pecuniárias. Precedentes.

II- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017606-89.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.017606-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : HAMBURG SUD BRASIL LTDA

ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMBARGANTE : HAMBURG SUD BRASIL LTDA

EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

- I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.
- II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.
- III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.
- IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.
- V - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.
- VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de setembro de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011965-08.1999.4.03.6105/SP
1999.61.05.011965-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : PAPEIS AMALIA LTDA
ADVOGADO : ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. MERA REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA SEÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NÃO PROVIMENTO.

1. É posicionamento recorrente desta C. Corte o de que a irresignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator. Não cabe, nessa via, a rediscussão do que foi trazido no bojo do mandado de segurança.
2. Houve negativa de seguimento ao recurso de apelação amparada em firme jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça.
3. Agravo legal ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041569-63.1998.4.03.6100/SP
2000.03.99.015174-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : TRUFER COM/ DE SUCATAS LTDA
ADVOGADO : IVES GANDRA DA SILVA MARTINS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : EVANDERSON DE JESUS GUTIERRES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGANTE : TRUFER COM/ DE SUCATAS LTDA
EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS.
No. ORIG. : 98.00.41569-6 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recursos julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.

V - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0609481-05.1998.4.03.6105/SP
2000.03.99.043997-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : LOPES ARTEFATOS DE BAQUELITE LTDA
ADVOGADO : IGOR TADEU BERRO KOSLOSKY
: MORGANA MARIETA FRACASSI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGANTE : LOPES ARTEFATOS DE BAQUELITE LTDA
EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS.
No. ORIG. : 98.06.09481-6 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000269-90.1998.4.03.6002/MS
2000.03.99.071279-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : CARLA MARIA CARMONA PAPI e outros
: DAMIAO PORFIRIO FONTES
: EDSON DE OLIVEIRA SANTOS
: GERONIMO RIBEIRO DE SOUZA
: JAIRO AUGUSTO BORGATO
: JOSE CARLOS DE SOUZA
: LUIS AUGUSTO ALMEIDA MARRA
: MARIA OTAVIA DALMAGRO OURIQUES
: NILTON PEREZ
: RENATO MACHADO NUNES JUNIOR
ADVOGADO : ANTONIO PAULO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 98.20.00269-9 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL DE LOCALIDADE (GEL). BASE DE CÁLCULO. ART. 17 DA LEI 8.270/91.

I- A gratificação especial de localidade prevista no art. 17 da Lei nº 8.270/91 deve incidir sobre a retribuição básica paga ao servidor, excluídas as vantagens pecuniárias. Precedentes.

II- Recurso e remessa oficial providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018365-19.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.018365-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : UNIMED SEGURADORA S/A

ADVOGADO : GUSTAVO MIGUEZ DE MELLO e outro
: RUBENS APPROBATO MACHADO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. MERA REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA SEÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NÃO PROVIMENTO.

1. É posicionamento recorrente desta C. Corte o de que a irresignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator. Não cabe, nessa via, a rediscussão do que foi trazido no bojo do mandado de segurança.
2. Houve negativa de seguimento ao recurso de apelação amparada em firme jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.
3. Agravo legal ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033714-62.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.033714-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : CEMA HOSPITAL ESPECIALIZADO LTDA
ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. MERA REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA SEÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NÃO PROVIMENTO.

1. É posicionamento recorrente desta C. Corte o de que a irresignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator. Não cabe, nessa via, a rediscussão do que foi trazido no bojo do presente feito.
2. Houve negativa de seguimento ao recurso de apelação amparada em firme jurisprudência desta Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça.
3. Agravo legal ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042139-78.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.042139-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
SINDICATO DAS EMPRESAS DE PRESTACAO DE SERVICOS A TERCEIROS
APELANTE : COLOCACAO E ADMINISTRACAO DE MAO DE OBRA E DE TRABALHO
TEMPORARIO NO ESTADO DE SAO PAULO SINDEPRESTEM
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro
: MARINELLA DI GIORGIO CARUSO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. MERA REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA SEÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NÃO PROVIMENTO.

1. É posicionamento recorrente desta C. Corte o de que a irresignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator. Não cabe, nessa via, a rediscussão do que foi trazido no bojo do mandado de segurança.
2. Houve negativa de seguimento ao recurso de apelação amparada em firme jurisprudência desta Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça.
3. Agravo legal ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004779-03.2000.4.03.6103/SP
2000.61.03.004779-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DANI COM/ DE VINHOS LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRA PISTILI DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

- I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.
- II - Remessa oficial julgada sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.
- III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Alegação de violação ao artigo 97 da CF que se afasta por não adentrar o acórdão em questão de constitucionalidade mas ter declarado a não-incidência da norma em casos pretéritos.

VI - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

VII - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002914-94.2000.4.03.6118/SP
2000.61.18.002914-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

EMBARGANTE : WALTER VILLELA PINTO

ADVOGADO : MARIA IZABEL CASSINHA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.886/887

INTERESSADO : Justica Publica

EMENTA

PROCESSO PENAL - PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL - DOSIMETRIA DA PENA - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO E OBSCURIDADE - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS CONHECIDOS, MAS REJEITADOS.

1. Não prospera a assertiva que a pena-base do embargante foi exasperada tão-somente com base em processos criminais em andamento e em inquéritos policiais, já que a majoração da reprimenda penal, encampada pelo v. acórdão, deu-se em razão do embargante ostentar inúmeras condenações por crime de estelionato, conforme se verifica de sua folha de antecedentes (fls. 792/817) e como por ele próprio admitido em seu interrogatório judicial (fls. 479/481), circunstâncias que servem para macular seus antecedentes criminais, não restando malferido o princípio constitucional da presunção de inocência. Ademais, a pena-base do embargante foi recrudescida também em razão de sua conduta social, pois, como dirigente sindical, "deveria se conduzir com retidão na representação de trabalhadores que lhe deram, ao longo de vários anos, voto de confiança", não podendo ainda, nesta condição, contribuir para os conhecidos déficits do sistema da Seguridade Social, em detrimento da classe que se propôs a defender.

2. A pena-base fixada ao embargante restou suficiente e acertadamente fundamentada e levou em consideração circunstâncias judiciais a ele desfavoráveis, nos termos do art. 59 do Código Penal, sendo certo que, a interposição dos embargos não servem para rediscutir o mérito da causa e sim para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que turbam sua exata compreensão. Precedente.

3. Ao contrário do deduzido pelo embargante, foi levado em consideração no v. acórdão o fato de o réu contar com mais de 70 anos, no momento da sentença, quando do cálculo da pena.

4. Não se encontram prescritos os fatos delituosos narrados na denúncia, compreendidos entre dezembro de 1999 a abril de 2000, dado que entre a data dos fatos e a data do recebimento da denúncia (fls.305 - 25/11/2003), entre esta última data e a publicação da sentença condenatória (fls. 850 - 27/09/2006) e entre essa data e até o presente momento não transcorreu o prazo previsto no artigo 109, V c.c. o artigo 115 do Código Penal, ou seja, 04 (quatro) anos, nenhuma obscuridade, portanto, existindo a ser aclarada no v. acórdão.

5. O prequestionamento de dispositivos normativos, objetivando abrir oportunidade para recorrer às superiores instâncias, não configura hipótese de cabimento de embargos de declaração, que somente são admissíveis se evidenciado qualquer dos pressupostos elencados no artigo 619 do Código de Processo Penal. Precedente.

6. Embargos conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração negar-lhes provimento.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006286-08.2001.4.03.6121/SP

2001.61.21.006286-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.136/136º
INTERESSADO : ELIOZEL RESENDE
ADVOGADO : ELIAS SERAFIM DOS REIS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque a questão relativa à interinidade e à temporalidade da permanência de militar incorporado para o serviço militar obrigatório não foi veiculado anteriormente nos autos, consubstanciando-se em inovação indevida da pretensão colocada em Juízo.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001062-30.2002.4.03.6000/MS

2002.60.00.001062-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : GLAUCE DE OLIVEIRA BARROS e outros
: AUREO FELIX PEDROSO
: BRIZIDA JOVELINA DERMINIO
: CAROLINA CURVO GARCIA COSTA PEREIRA
: CELSO LUIZ BARROS CAMPOS
: CESAR MARIA PEREIRA ZANCA
: CLAUDIA FLORES DA SILVA SUZUKI
: CLEIDE APARECIDA LUCATTO
: CLEUNICE MARQUES DA SILVA
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE RODRIGUES PERES

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL DE LOCALIDADE (GEL). BASE DE CÁLCULO. ART. 17 DA LEI 8.270/91.

- I- A gratificação especial de localidade prevista no art. 17 da Lei nº 8.270/91 deve incidir sobre a retribuição básica paga ao servidor, excluídas as vantagens pecuniárias. Precedentes.
- II- Recurso e remessa oficial tida por interposta providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007519-69.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.007519-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : CBI CONSTRUÇÕES LTDA e outros
: CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A
: PEDRALIX S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. MERA REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA SEÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL. NÃO PROVIMENTO.

1. É posicionamento recorrente desta C. Corte o de que a irresignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator. Não cabe, nessa via, a rediscussão do que foi trazido no bojo do mandado de segurança.
2. Houve negativa de seguimento ao recurso de apelação amparada em firme jurisprudência dos Tribunais Superiores.
3. Agravo regimental conhecido como legal, ao qual se negou provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do agravo regimental como legal e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009723-86.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.009723-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : PORTOBELLO S/A
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MUSSOLINI JUNIOR
: JEFTE FERNANDO LISOWSKI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGANTE : PORTOBELLO S/A
EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

- I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.
- II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.
- III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.
- IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.
- V - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.
- VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de setembro de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023337-61.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.023337-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho
APELADO : BANCO SANTOS S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. MERA REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA SEÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NÃO PROVIMENTO.

1. É posicionamento recorrente desta C. Corte o de que a irresignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator. Não cabe, nessa via, a rediscussão do que foi trazido no bojo do mandado de segurança.
2. Houve negativa de seguimento à remessa oficial e ao recurso de apelação amparada em firme jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça.
3. Agravo legal ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011960-41.2003.4.03.6106/SP
2003.61.06.011960-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : FUGA COUROS JALES LTDA

ADVOGADO : MARIA CRISTINA MEES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

- I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.
II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.
III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.
IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.
V - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002056-85.2003.4.03.6109/SP
2003.61.09.002056-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.194
INTERESSADO : VANIA HELENA GAINO
ADVOGADO : MARILDA IVANI LAURINDO e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE E OMISSÃO - CARATER INFRINGENTE - RECURSO CONHECIDO E REJEITADO.

1. A parte embargante, sob o argumento de haver contradição e omissão no acórdão, objetiva obrigar os julgadores a prolatar decisão que lhe seja favorável, em detrimento da aplicação do direito ao caso concreto.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada e/ou com o fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
3. Embargos conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em conhecer dos embargos, e rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0053732-32.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.053732-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : ALMARA NOGUEIRA MENDES e outros
: ANA FRANCISCA MOREIRA DE SOUZA SANDEN
: ANDREA ISA RIPOLI
: AUREA SATICA KARIYA
: CRISTINA APARECIDA RIBEIRO BRASILIANO
: DANTON DE ALMEIDA SEGURADO
: DEBORA MONTEIRO LOPES
: DENISE LAPOLLA DE PAULA AGUIAR ANDRADE
: EGLE REZEK
: ELISA MARIA BRANT DE CARVALHO MALTA
: ELIZABETH ESCOBAR PIRRO
: ERICK WELLINGTON LAGANA LAMARCA
: LUIZ FELIPE SPEZI
: LUIZA YUKIKO KINOSHITA AMARAL
: MANOEL LUIZ ROMERO
: MARCELO FREIRE GONCALVES
: MARCIA DE CASTRO GUIMARAES
: MARIA CECILIA LEITE ORIENTE SEGURADO
: MARIA ISABEL CUEVA MORAES
: MARIA JOSE SAWAYA DE CASTRO PEREIRA DO VALE
: MARIA MANZANO MALDONADO
: MARILIA ROMANO
: MARISA MARCONDES MONTEIRO
: MARISA REGINA MURAD LEGASPE
: MARIZA DA CARVALHEIRA BAUR
: MARTA CASADEI MOMEZZO
: MIRIAM WENZL PARDI
: MONICA FUREGATTI
: NEYDE MEIRA
: NORMA PROFETA MARQUES
: OKSANA MARIA DZIURA BOLDO
: ORLANDO DE MELO
: PAULO CESAR DE MORAES GOMES
: ROBERTO RANGEL MARCONDES
: ROVIRSO APARECIDO BOLDO
: SANDRA BORGES DE MEDEIROS
: SANDRA LIA SIMON
: SIDNEI ALVES TEIXEIRA
: SILVANA MARCIA MONTECHI VALLADARES DE OLIVEIRA
: SILVIA SABOYA LOPES
: SUZANA LEONEL FARAH
: VERA LIGIA LAGANA LAMARCA
: WILLIAM SEBASTIAO BEDONE

: ZELIA MARIA CARDOSO MONTAL
ADVOGADO : HOMAR CAIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2003.61.00.035519-9 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MERA REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA SEÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NÃO PROVIMENTO.

1. É posicionamento recorrente desta C. Corte o de que a irresignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator. Não cabe, nessa via, a rediscussão do que foi trazido no bojo do mandado de segurança.

3. Houve negativa de seguimento ao agravo de instrumento amparada em firme jurisprudência desta Corte Regional, que acompanhada o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo legal ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024767-43.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.024767-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : BANCO ITAU BBA S/A
ADVOGADO : MARIA TERESA LEIS DI CIERO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. MERA REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA SEÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NÃO PROVIMENTO.

1. É posicionamento recorrente desta C. Corte o de que a irresignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator. Não cabe, nessa via, a rediscussão do que foi trazido no bojo do mandado de segurança.

2. Houve negativa de seguimento à remessa oficial e aos recursos de apelação da UNIÃO e do INSS amparada em firme jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo legal ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

RAQUEL PERRINI

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002796-90.2005.4.03.6103/SP
2005.61.03.002796-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : JOAO PELOGIA FILHO e outros
: ZOROASTRO DA SILVA
: ORIOSVALDO CUBA DE MORAES
: CLAITON DAVID
: JOSEMAR DANTAS CAIRES
: EDNO HISASHI TSUKAMOTO
: ZILDA PIMENTEL DE BARROS
ADVOGADO : JOSE VITOR DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. ANISTIA POLÍTICA. PORTARIA 1.104/64.

I - O ingresso de designados autores na Aeronáutica ocorreu quando já vigorava a Portaria 1.104/64, não fazendo jus aos benefícios da anistia previstos em lei.

II - Autor litisconsorte outro que admitido na Aeronáutica após a edição da referida Portaria, todavia não comprovando afastamento por ato de motivação ideológica ou política.

III - Recursos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da parte autora e dar parcial provimento ao recurso da União para reforma da sentença quanto à verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002976-37.2005.4.03.6126/SP
2005.61.26.002976-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO DE CARVALHO ORDONHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.168/172
INTERESSADO : CONDOMINIO CONJUNTO RESIDENCIAL DOS PREDIOS 38 AO 42
ADVOGADO : JOSE MARIO REBELLO BUENO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - EMBARGOS REJEITADOS.

1 Primeiramente, não restam atendidos os pressupostos de admissibilidade do recurso de embargos de declaração quando o acórdão utilizou fundamentação suficiente para solucionar a controvérsia: precedentes do Superior Tribunal de Justiça .

2. Quando o inconformismo tem como real escopo a pretensão de reformar o acórdão, não há como admitir-se os embargos de declaração, porque incorrentes as hipóteses de omissão, contradição , obscuridade ou erro material, sendo inviável a rediscussão judicial das teses assentadas no *decisum*: precedentes do Superior Tribunal de justiça .

3. Na hipótese, verifica-se que, quanto à alegada omissão, o tema suscitado não se acomoda ao conceito em epígrafe, guardando nítido caráter infringente, na medida em que objetiva rediscutir matéria de direito, o que só excepcionalmente se admite, sob pena de invasão de competência dos Tribunais Superiores.
4. Ressalte-se, ainda em preâmbulo, que a jurisprudência do Superior Tribunal de justiça é firme em afastar a omissão quando o acórdão não analisa todos os argumentos do recorrente, pois os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inciso IX, da Constituição da República de 1988: precedentes do Superior Tribunal de justiça.
5. Foi assim que, no ponto, o v. acórdão embargado, pautado no entendimento jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça concluiu que *"o encargo condominial possui natureza de obrigação "propter rem", ou seja, a obrigação recai sobre a pessoa titular do direito real, independentemente de quem detenha a sua posse ou de quem assuma o ônus pelo seu adimplemento, motivo pelo qual não subsiste a pretensão do INSS no sentido de afastar sua responsabilidade pelo pagamento das taxas condominiais em atraso, ressaltando, porém, eventual direito de regresso ao compromissário comprador"*.
6. Note-se que, no sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à revisão das teses em que se assentou o *decisum*, mas tão-somente para a sua integração, sendo que sua utilização, para fins de prequestionamento, pressupõe o preenchimento dos pressupostos específicos de admissibilidade: precedentes desta Corte.
7. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008403-68.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.008403-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ERMISON SERAPHIM OLAVO
ADVOGADO : ANTONIO EZEQUIEL INACIO BARBOSA (Int.Pessoal)
APELANTE : SEBASTIAO FERREIRA DA SILVA JUNIOR
ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. MOEDA FALSA. PROVA.

- Materialidade e autoria comprovadas no conjunto processual.
- Pressuposta a impenetrabilidade da consciência, se o réu nega o dolo, não há outra possibilidade de apuração da verdade do elemento anímico a não ser pelo raciocínio lógico que caracteriza as provas indiretas. Dolo comprovado, dentre outros elementos pelas evidências de ação de repasse da cédula falsa, de operação de compra objetivando a conversão de cédula falsa em verdadeira mediante troca e também pela quantidade das cédulas falsas.
- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de nulidade da sentença e, por maioria, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JÚNIOR, acompanhado pelo voto do DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, vencido o Relator que dava provimento ao recurso para decretar a absolvição dos acusados.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008689-85.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.008689-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : ALEXANDRE DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : RENATO DA COSTA e outro
CO-REU : ANDERSON LUIS PORTO
: JOAO JOSE DA SILVA
: ROGERIO AMERICO DA SILVA
: ANTONIO CLAUDIO DE SOUZA
: ARMANDO JOSE DE SOUZA

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. IMPOSSIBILIDADE. VOTO VENCIDO NÃO DECLARADO. ADMISSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração não são recurso predestinado à rediscussão da causa. Servem para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou que privam a parte de obter o provimento jurisdicional em sua inteireza, congruentemente ao que fora postulado na pretensão inicial.
2. Inexistência de omissão ou contradição.
3. São admissíveis embargos declaratórios na hipótese de inexistência nos autos de voto vencido. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0603788-74.1997.4.03.6105/SP
2007.03.99.047978-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ELZA DE JESUS GUERRA SOUZA e outros
: LUCIA CORINA FRANCO QUADRINI
: MARIA CECILIA FERREIRA MENEGATTO SPOSITO
: MARIA IGNEZ PAIOLLA
: SUELI APARECIDA SIMOES TAVORA
ADVOGADO : JOAO ANTONIO FACCIOLI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.06.03788-8 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB O REGIME DA CLT. CONTAGEM PARA EFEITO DE PERCEPÇÃO DE ANUÊNIO. LEI Nº 8.112/90. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - O servidor contratado sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho faz jus à contagem, para fins de anuênio, do tempo de serviço federal prestado no período anterior ao advento do Regime Jurídico Único. Precedentes.

II - Juros de mora devidos a partir da citação inicial.

III - Correção monetária nos termos do Provimento 64/2005 da Corregedoria Geral do TRF3ª Região.

IV - Extinção do processo com resolução de mérito nos termos do art. 269, III, do CPC, no tocante a designada autora litisconsorte e recurso prejudicado quanto à mesma.

V- Recursos dos autores e da União Federal desprovidos.

VI - Recurso do INSS e remessa oficial parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, homologar o acordo entre a autora Lúcia Corina Franco Quadrini e o INSS extinguindo o processo com resolução de mérito nos termos do art. 269, III, do CPC com relação à referida autora, prejudicado o recurso quanto à mesma, negar provimento aos recursos dos autores e da União Federal e dar parcial provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000346-78.2008.4.03.6004/MS

2008.60.04.000346-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : ELISANGELA DE OLIVEIRA reu preso

ADVOGADO : EUNICE DO NASCIMENTO FRANCO OLIVEIRA

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 00003467820084036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

PENAL - PROCESSO PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - LEI 11.343/2006 - AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO AMPLAMENTE COMPROVADAS - ABSOLVIÇÃO IMPRÓPRIA AFASTADA - DOLO PARA O COMETIMENTO DO DELITO DEMONSTRADO - CAUSAS DE AUMENTO TRANSNACIONALIDADE (COMPROVADA) TRANSPORTE PÚBLICO (AFASTADA) - PENA BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL - ARTIGO 33, § 4º, LEI 11.343/06 MANTIDO EM FUNÇÃO DA SENTENÇA - "REFORMATIO IN PEJUS" - RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A materialidade do delito restou bem comprovada pelo auto de apresentação e apreensão, pelo Boletim de Ocorrência, e pelo Laudo de Exame e Substância, este último atestando ser "cocaína" a substância encontrada em poder do apelante, causadora de dependência física e psíquica.

2. A autoria do delito de tráfico internacional de entorpecentes, por sua vez, restou amplamente demonstrada pela prova testemunhal e pelo próprio interrogatório da apelante no auto de prisão em flagrante e em juízo.

3. O exame de dependência toxicológica, em que o laudo médico atestou que a acusada não tem doença mental e ao tempo dos fatos tinha condições de entender o caráter ilícito de sua conduta, afasta a alegação de incapacidade da acusada em razão de dependência química e aplicação do artigo 45 da Lei 11.343/2006.

4. A internacionalidade do delito de tráfico de entorpecentes restou configurada, dado que a ré, brasileira, foi presa quando fazia o trajeto de ônibus, como passageira, da viação Andorinha, no trecho Corumbá/MS - Campo Grande/MS, portando 640 (seiscentos e quarenta) gramas de substância entorpecente (cocaína) no interior do travesseiro que usava. E, ainda que a apelante tivesse recebido o entorpecente do lado brasileiro da fronteira, seja como mula ou como proprietária da droga, estaria conscientemente participando e colaborando com a importação do tóxico, devendo então responder pelo crime de tráfico internacional de drogas.

5. No que se refere à fixação da pena-base, deve ser mantido o quantum fixado na sentença de primeiro grau, haja vista que, como se observa do auto de apreensão e do laudo de exame químico toxicológico, foi apreendida, em poder da acusada, substância entorpecente altamente deletéria, com grande poder viciante (cocaína) e em quantidade significativa (465 g.), o que denota, sem dúvida, culpabilidade mais veemente e lesão mais intensa do bem jurídico tutelado (saúde

pública), justificando o recrudescimento da sanção penal, atendendo, inclusive, o comando normativo inserto no art. 42 da Lei nº 11.343/06: "O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância do produto, a personalidade e a conduta social do agente" (grifei).

6. Prospera em parte o pedido defensivo de revisão da reprimenda penal, no que diz respeito à causa de aumento de pena prevista no inciso III, do artigo 40 da Lei nº 11.343/06. É que, no caso, descabe sua aplicação, na medida em que o simples embarque da apelante em ônibus, que fazia trajeto entre cidades situadas no território brasileiro, com o fim de entregar o entorpecente em Campo Grande/MS, não gerou uma ameaça real à saúde ou segurança dos demais passageiros, não sendo o caso, por isso, de fazer incidir a causa de aumento prevista no inciso III, do artigo 40, da lei 11.343/06.

7. Recursos da defesa parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, ACORDAM os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto do Senhor Relator, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, em dar parcial provimento ao recurso de apelação, para reduzir a pena-base, majorando-a na fração de 1/6 (um sexto), e afastar a causa especial de aumento de pena estabelecida no artigo 40, III, da Lei 11.343/2006, resultando na pena definitiva de 05 (cinco) anos de reclusão, e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no mínimo legal, mantido os demais termos da sentença.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000438-47.2008.4.03.6007/MS

2008.60.07.000438-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : EDILSON GOMES reu preso

ADVOGADO : EUNICE DO NASCIMENTO FRANCO OLIVEIRA

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL - PROCESSO PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - DIREITO DE NÃO AUTO INCRIMINAÇÃO - AUSÊNCIA DE PREJUÍZOS - PRELIMINARES REJEITADAS - AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO AMPLAMENTE COMPROVADAS - DOLO PARA O COMETIMENTO DO DELITO DEMONSTRADO - INTERESTADUALIDADE - INAPLICABILIDADE - INTERNACIONALIDADE DEMONSTRADA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O apelante confirmou, perante o Juízo, o teor das afirmações efetuadas na fase inquisitorial, não se podendo falar na existência de qualquer prejuízo a macular o presente feito e dar azo a alguma nulidade (art. 563 do CPP).
2. Qualquer vício eventualmente ocorrido na fase inquisitorial, que é mero procedimento informativo, não contamina os atos jurisdicionais.
3. A audiência de instrução para a oitiva de testemunhas foi devidamente acompanhada por defensor dativo, o qual entendeu não haver necessidade de reperguntas às testemunhas, fato que restou devidamente consignado na ata de audiência.
4. Preliminares rejeitadas.
5. A materialidade do delito de tráfico restou comprovada pelo auto de apreensão e pelos Laudos de Constatação e Químico Toxicológico, estes últimos atestando ser "maconha" a substância encontrada em poder dos apelantes.
6. A autoria, por seu turno, também é certa. A prisão em flagrante do recorrente, com a droga oculta em sua mala; os depoimentos prestados e a própria admissão dos fatos por parte do apelante, são suficientes para lastrear a conclusão de que o acusado efetivamente transportava significativa quantidade de estupefaciente, que seria oferecido, a qualquer título, ao consumo de terceiros.
7. As circunstâncias em que se desenvolveram os fatos delituosos demonstram claramente a ciência da ilicitude e o dolo para o cometimento do delito de tráfico internacional de entorpecentes por parte do apelante.
8. A causa de aumento referente a interestadualidade do delito só é aplicável quando a droga tenha origem em um Estado da Federação e haja o intento último do agente de transportá-la para o território de um ou mais Estados diferentes, não incidindo a majorante quando o intuito é importá-la, ainda que, para tanto, seja necessário adentrar nos territórios de distintas unidades da Federação, até a chegada ao ponto de destino, como é a hipótese dos autos.

9. As circunstâncias que envolvem o delito determinam a aplicação da causa de aumento constante do inciso I, do artigo 40, da Lei 11.343/06, uma vez que restou clara a procedência Paraguaia da droga.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em rejeitar as preliminares de nulidade e negar provimento ao recurso da defesa, e de ofício, afastar a causa de aumento de pena estampada no inciso V da Lei Antidrogas, para fixar a pena imposta à EDILSON GOMES em 04 (quatro) anos, 01 (um) mês e 23 (vinte e três) dias de reclusão, mais o pagamento de 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, mantendo, quanto ao mais, a decisão condenatória de Primeiro Grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002989-18.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.002989-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : RODORA SOTTO TICSAY reu preso
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO BEVILACQUA PICCOLO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VOTO VENCIDO NÃO DECLARADO. ADMISSIBILIDADE.

1. São admissíveis embargos declaratórios na hipótese de inexistência nos autos de voto vencido. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.
2. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Nro 5820/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001421-49.1994.4.03.6100/SP
95.03.045396-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MERCANTIL CENTER DIESEL LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 94.00.01421-0 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **MERCANTIL CENTER DIESEL LTDA.**, com pedido de liminar, objetivando assegurar o seu direito de pagar um débito tributário, denunciado espontaneamente, devidamente corrigido e acrescido de juros, com a exclusão da incidência de multa moratória (fls. 02/22).

A liminar, inicialmente indeferida, após pedido de reconsideração foi deferida, para permitir à Impetrante efetuar o pagamento da parte incontroversa de seu débito (fl. 98).

A Autoridade Impetrada prestou informações (fls. 104/110)

O Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão parcial da segurança (fls. 116/119).

O MM. Juízo *a quo* extinguiu o processo, sem exame do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil (fls. 121/123).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 125/132).

Com contrarrazões (fls. 136/144), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso (fls. 154/157).

Em sessão realizada em 28.06.2000, a 6ª Turma desta Corte, por unanimidade, deu provimento ao recurso de apelação da Impetrante, para que o MM. Juízo *a quo* afastasse a preliminar acolhida e proferisse nova sentença.

Baixados os autos, o MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança, para que fosse excluído do débito o valor da multa moratória, em razão da denúncia espontânea (fls. 177/179).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Foram opostos embargos de declaração pela Impetrante (fls. 181/182), os quais foram acolhidos, para que constasse a quais débitos se referia a sentença (fl. 183).

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 187/190).

Às fls. 192/193, os patronos da Impetrante renunciaram ao mandato que lhes foi outorgado, comprovando o disposto no art. 45, do Código de Processo Civil.

Determinada a sua intimação pessoal, esta não se efetivou, tendo em vista que, conforme informações obtidas no local, a empresa Impetrante fechou seu estabelecimento há muitos anos (fl. 207).

Após a vinda dos autos a esta Corte, o Ministério Público Federal opinou pelo retorno dos autos à origem, para que a Impetrante fosse intimada a constituir novo patrono (fls. 211/212).

Realizada a intimação da Impetrante por edital (fl. 227), esta quedou-se inerte, conforme certidão de fl. 230.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela extinção do feito (fls. 234/239).

Feito breve relato, decidido.

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

Primeiramente, deve ser analisada a questão da representação da Impetrante em juízo.

Verifica-se, às fls. 192/193, que os patronos da Impetrante renunciaram ao mandato, cumprindo regularmente o disposto no art. 45, do Código de Processo Civil.

Assim, determinou-se à fl. 198 sua intimação pessoal para regularizar a representação processual, a qual não foi efetivada, conforme certidão aposta à fl. 207, em razão de a mesma não se encontrar no local, sendo seu paradeiro desconhecido.

Acerca da representação da parte em juízo, dispõe o Código de Processo Civil:

"Art. 36. A parte será representada em juízo por advogado legalmente habilitado. Ser-lhe-á lícito, no entanto, postular em causa própria, quando tiver habilitação legal ou, não a tendo, no caso de falta de advogado no lugar ou recusa ou impedimento dos que houver."

O art. 37 do mesmo diploma legal, determina seja apresentado o instrumento de mandato habilitando o advogado a atuar no feito, sendo ineficazes os atos praticados sem outorga de poderes.

Nesse sentido, registro julgado desta Sexta Turma, assim ementado:

"PROCESSUAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DIREITO DE AÇÃO. EXERCÍCIO. CAPACIDADE POSTULATÓRIA. PRESSUPOSTO DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Se, de um lado, a Constituição Federal vigente, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura a todos o direito de deduzir em juízo a sua pretensão, assegurando-lhes o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (art. 5º, inciso LV), por outro, não se pode olvidar que o exercício desse direito vem disciplinado em inúmeras regras, constitucionais e infraconstitucionais, materiais e processuais, que devem ser inexoravelmente observadas pela parte, a exemplo do disposto no 36 do CPC.

2. A capacidade postulatória é verdadeiro pressuposto de admissibilidade do julgamento do mérito recursal, sem o qual o mesmo sequer pode ser conhecido. Nesse sentido: TRF 3ª Região, AC n. 95030208254/SP, Sexta Turma, Data da decisão: 24/10/2001, DJU 10/01/2002, p. 45, JUIZ MAIRAN MAIA.

3. Apelação não conhecida. Retorno dos autos à Vara de origem após cumpridas as formalidades legais." (TRF3, 6ª T., AC n. 98.03.074883-1, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 08.05.08, DJF3 de 16.06.08).

Sendo assim, diante da ausência de pressuposto de desenvolvimento válido do processo, impõe-se a extinção do feito sem análise do mérito (art. 267, IV, do CPC), restando prejudicada a apelação e a remessa oficial.

Por fim, deixo de condenar a Impetrante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da Impetrada, a teor das Súmulas ns. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente.

Isto posto, **JULGO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, por falta de pressuposto de desenvolvimento válido, a teor do disposto no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido estatuto processual, 33, XII, do Regimento Interno desta Corte e da Súmula 253/STJ, porquanto prejudicadas.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00002 CAUTELAR INOMINADA Nº 0065820-83.1996.4.03.0000/SP

96.03.065820-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
REQUERENTE : UNIBANCO INVESTSHOP CORRETORA DE VALORES MOBILIARIOS E CAMBIO S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
SUCEDIDO : UNIBANCO CORRETORA DE VALORES MOBILIARIOS S/A
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 95.00.42583-1 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 162/163 - Trata-se de embargos de declaração opostos por **UNIBANCO INVESTSHOP CORRETORA DE VALORES MOBILIÁRIOS E CÂMBIO S/A**, contra decisão prolatada por esta Relatora à fl. 347, que assim dispôs, *in verbis* (destaques meus):

"Vistos.

Fl. 302 - *Tratando-se de direito disponível e possuindo o procurador da Requerente poderes específicos para tanto (fls. 304/306), HOMOLOGO A RENÚNCIA do direito sobre o qual se funda a presente ação, JULGANDO EXTINTO O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil.*

Haja vista a inexistência de depósito nos autos da presente Medida Cautelar, fato inclusive apontado pela União Federal (fls. 342/344), nada há que decidir a esse respeito.

Por fim, entendo incabível a condenação em honorários advocatícios em sede de ação cautelar, na hipótese de ter havido fixação na ação principal, sob pena de condenação em duplicidade, bem como pelo fato de não existir litígio propriamente dito neste feito cautelar, porquanto a Requerente postula em ambas as ações, o mesmo direito, consoante o entendimento da 6ª Turma desta Corte (v.g. 6ª T., AC n. 96.03.097822-1/SP, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 04.12.08, v.u., DJF3 19.01.09, p. 638).

Observadas as formalidades legais, desapensem-se os autos do Mandado de Segurança n. 96.03.085124-8 e remetam-se os presentes autos ao arquivo.

Intimem-se."

Sustenta, a Embargante, em síntese, a necessidade de que a referida decisão seja integrada, na medida em que existem depósitos vinculados à presente medida cautelar (fls. 351/354). Apresentou, para tanto, os documentos de fls. 355/400.

Feito breve relato, decidido.

Assiste razão à Embargante, quando alega de que à presente ação cautelar, estão vinculados depósitos judiciais.

Assim, torno sem efeito o 2º (segundo) parágrafo da decisão embargada, e passo a integrá-la, para determinar seja expedido ofício à Caixa Econômica Federal, para que proceda à transferência do montante aqui depositado, para os autos da ação principal - Mandado de Segurança n. 0042583-87.1995.4.03.61.00 (antigo 96.03.085124-8), por revelar-se de competência do MM. Juízo *a quo* a destinação daquele.

Isto posto, **ACOLHO** os Embargos de Declaração de fls. 351/354, tão somente para determinar a transferência dos depósitos realizados nos presentes autos, para os autos da ação principal.

Oficie-se e intimem-se.

Após, arquivem-se os presentes autos.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029512-18.1995.4.03.6100/SP

97.03.005957-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PRODUTOS ROCHE QUIMICOS FARMACEUTICOS S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.29512-1 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por PRODUTOS ROCHE QUIMICOS FARMACÊUTICOS S.A., contra ato do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO/CENTRO-NORTE, com pedido de liminar, objetivando assegurar alegado direito de compensar integralmente, na determinação da base de cálculo do Imposto de Renda, com vencimento em 31 de março de 1995, os prejuízos fiscais acumulados plenamente corrigidos, computando-se a diferença da correção monetária das demonstrações financeiras decorrente da aplicação do BTN e o IPC verificada em 1990, sem as limitações impostas pela Lei 8.200/91 e art. 40 do Decreto n. 322/91, afastando-se qualquer atuação fiscal contra a impetrante em razão do procedimento adotado.

Sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade e ilegalidade das restrições à compensação imediata e integral da diferença entre a variação do IPC e do BTNF, apurada em 1990, impostas pelo art. 3º da Lei 8.200/91 e § 1º do art. 40 do Decreto n. 322/91, por distorcerem o conceito constitucional e legal de renda, redundando indevida tributação sobre o patrimônio do contribuinte e configuração de empréstimo compulsório sem observância dos requisitos constitucionais pertinentes.

À inicial foram acostados os documentos de fls. 14/254.

O pedido liminar foi deferido às fl. 255.

A Autoridade Impetrada prestou informações (fls. 258/278) e o Ministério Público Federal manifestou-se pela decadência da impetração ou denegação da ordem (fls. 280/284).

O MM. Juízo "a quo" concedeu a segurança (fls. 287/291).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União interpôs, no prazo legal, recurso de apelação, desacompanhada de razões e sem pedido de reforma da decisão, aludindo aos fundamentos expendidos nas informações prestadas pela autoridade impetrada (fl. 296).

Com contrarrazões (299/312), subiram os autos a esta Corte, manifestando-se, o Ministério Público Federal, pelo não conhecimento da apelação e pelo improvimento da remessa oficial (fls. 315/320).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do "caput" e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, à míngua de pressuposto de admissibilidade, não conheço da apelação, tendo em vista a ausência das razões do inconformismo e de pedido de nova decisão, nos termos previstos nos arts. 514, II e III, e 515, "caput", do Código de Processo Civil (cf.: STJ, REsp 553242/BA, DJ 09.02.04, e TRF3, Sexta Turma, AC reg. n.

2000.03.99.027396-7, DJ 10.10.03).

Assim, passo à análise da matéria pelo reexame necessário.

Cumpra destacar a incorrência da decadência do direito ao exercício da ação mandamental, dado o caráter preventivo da impetração, não fluindo, na espécie, o prazo decadencial de 120 dias para o ajuizamento do mandado de segurança (cf.: STJ, EREsp 546.259/PR, DJU de 12.9.05, e TRF3, Sexta Turma, AMS reg. nº 1999.61.00.000032-0, DJe 29.03.2010).

A controvérsia trazida à apreciação deste Tribunal diz com a disciplina imposta pela legislação tributária ao aproveitamento da diferença entre a variação do IPC e a do BTNF, verificada em 1990, na correção monetária das demonstrações financeiras das empresas.

A tributação sobre o lucro das Pessoas Jurídicas resulta do valor do apurado a partir da legislação comercial, ajustado pelas exclusões, adições e compensações, especificadas ou permitidas pela legislação tributária.

Como é cediço, a realidade é recortada pela legislação, que lhe confere determinados efeitos jurídicos, de acordo com a finalidade específica de cada campo do direito.

Nesse sentido, embora seja vedada à lei tributária alterar o conceito privado de lucro (CTN, art. 110), nada impede que, respeitadas as limitações materiais e formais ao poder de tributar, a norma legal impositiva confira à realidade econômica efeitos condizentes com a finalidade e autonomia do Direito Tributário (CTN, art. 109).

Sobre a fronteira entre Direito Tributário e Direito Privado colha-se o seguinte comentário de Aliomar Baleeiro:

"O artigo 109 pretende fornecer em forma geral e sintética a diretriz para extremar-se a fronteira do Direito Privado e o Tributário, resguardando a autonomia deste.

O legislador reconhece o império das normas de Direito Civil e Comercial quanto à definição, conteúdo e alcance dos institutos, conceitos e formas consagradas no campo desses dois ramos jurídicos opulentados por 20 séculos de lenta estratificação.

(...)

Mas o Direito Tributário, reconhecendo tais conceitos e formas, pode atribuir-lhes expressamente efeitos diversos do ponto de vista tributário."

(Direito Tributário Brasileiro, 9ª edição, Forense, Rio de Janeiro, 1977, pág. 402).

Quanto à incidência da correção monetária nas demonstrações financeiras, a determinação dos respectivos índices e critérios de sua aplicação, oportuno, à compreensão da controvérsia, um breve retrospecto legislativo.

A correção monetária das demonstrações financeiras tem sua disciplina originada na Lei n. 7.799, de 10 de julho de 1989, a qual estabeleceu os critérios em que deveria ser efetuada, para efeito de determinar o lucro real das pessoas jurídicas e, por consequência, o cálculo do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica.

Mencionado diploma preceituou que o procedimento deveria ser realizado com base na variação diária do valor do BTN Fiscal, ou de outro índice que viesse a ser legalmente adotado (art. 10).

Por sua vez, a Lei n. 7.777, de 19 de junho de 1989, ao disciplinar a emissão de Bônus do Tesouro Nacional - BTN, estatuiu que seu valor nominal seria atualizado mensalmente pelo Índice de Preços ao Consumidor - IPC - (art. 5º, § 2º). Todavia, com a edição da Medida Provisória n. 168, publicada em 16.03.90, convertida na Lei n. 8.024/90, instituidora do chamado "Plano Collor", estabeleceu-se que o BTN deveria ser atualizado por índice diverso do IPC, cuja fixação se daria em momento futuro, hipótese configurada somente em 31.05.90, com o advento da Medida Provisória n. 189, convalidada pela Lei n. 8.088/90, que atrelou a atualização do Bônus do Tesouro Nacional ao Índice de Reajuste de Valores Fiscais - IRVF.

Diante desse contexto, impunha-se fosse estabelecido o BTN para os meses de abril e maio de 1990, como reflexo da inflação verificada no mesmo período, o que não ocorreu.

Com efeito, o Índice de Preços ao Consumidor relativo aos meses de março e abril de 1990, consoante as Resoluções ns. 6 e 9, de 29 de março e 02 de maio daquele ano, expedidas pelo Sr. Presidente do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, correspondeu aos percentuais de 84,32% e 44,80%, respectivamente.

Em contraposição, o BTN, em sua nova sistemática desvinculada do IPC, apresentou índices sensivelmente menores, quais sejam, 41,28%, no mês de março e zero, no mês de abril (Comunicados CODIP, do Diretor do Tesouro Nacional ns. 19, de 30 de março de 1990, e 22, de 30 de abril de 1990).

Assim, pretendendo corrigir a distorção acarretada pela manipulação dos índices de atualização monetária no ano-base de 1990 - a qual vinha sendo reconhecida, pacificamente, pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça - o Governo Federal fez editar a Lei n. 8.200, de 28 de junho de 1991, a qual, dispondo sobre a correção monetária das demonstrações financeiras, reconheceu a diferença entre a variação do IPC e BTN Fiscal, relativa ao ano de 1990, conferindo-lhe determinados efeitos fiscais e societários.

Para fins tributários, o art. 3º, inciso I, da Lei n. 8.200/91, facultou a dedução, na determinação do lucro real, do saldo devedor da parcela da correção monetária das demonstrações financeiras, relativa à diferença verificada no período-base de 1990, entra a variação do IPC e a variação do BTN Fiscal, a partir de 1993, primeiramente, em quatro períodos-base, à razão de 25% ao ano e, posteriormente, para seis anos-calendário, à razão de 25% em 1993, e apenas 15%, de 1994 a 1998, nos termos da redação dada ao dispositivo, pela Lei n.º 8.682/93.

À guisa de regulamentação da Lei n. 8.200/91, quanto à correção monetária das demonstrações financeiras, foi expedido o Decreto n. 332/91, o qual, no ponto impugnado, dispôs:

"Art. 40. Os valores que constituirão adição, exclusão ou compensação a partir do período-base de 1991, registrados na parte B do livro de Apuração do Lucro Real, desde o balanço de 31 de dezembro de 1989, serão corrigidos na forma deste capítulo, e a diferença de correção será registrada em folha própria do livro, para adição, exclusão ou compensação na determinação do lucro real, a partir do período-base de 1993.

§ 1º Tratando-se de prejuízos fiscais, a diferença de correção será compensada em quatro períodos-base, à razão de vinte e cinco por cento ao ano, a partir do período-base de 1993 até o de 1996."

Malgrado posicionamento anteriormente adotado, no sentido do desrespeito ao princípio da capacidade contributiva, perpetrado pela manipulação dos indexadores oficialmente adotados para correção do balanço das empresas, curvo-me à orientação fixada pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal no sentido da constitucionalidade do inciso I do art. 3º da Lei n. 8.200/91, na redação ditada pela Lei n. 8.682/93, em julgado assim ementado:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 8.200/91 (ART. 3º, I, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 8.682/93). CONSTITUCIONALIDADE.

1. A lei 8.200/91, em nenhum momento, modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; tão somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária.

2. O art. 3º, I (L. 8.200/91), prevendo hipótese nova de dedução na determinação do lucro real, constituiu-se como favor fiscal ditado por opção política legislativa. Inocorrência, no caso, de empréstimo compulsório.

3. Recurso conhecido e provido."

(STF, Tribunal Pleno, RE 201.465-6/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. para o Acórdão Min. Nelson Jobim, j. em 02.05.2002, DJ de 17.10.2003, p. 14).

Nessa esteira, a Excelsa Corte tem reconhecido a inexistência de direito constitucional à correção monetária das demonstrações financeiras das empresas, bem como a inaplicabilidade da atualização do balanço pelo IPC no período pleiteado, por falta de previsão legal específica. A propósito, confirmam-se os seguintes paradigmas:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇA ENTRE IPC E OTN.

Lei 7.730/89. As técnicas de apuração do lucro real e, conseqüentemente, da base de cálculo do imposto de renda são definidas em normas ordinárias. Não há, portanto, exigência constitucional para que a inflação sirva de objeto de dedução para a apuração do lucro real tributável ou para a indexação dos balanços das empresas. Precedente: RE 201.465. Agravo regimental a que se nega provimento"

(STF, RE nº 249.917/DF, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 08/11.2002).

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. Matéria Tributária. 2. Correção monetária das demonstrações financeiras dos anos-base de 1989 e 1990. 3. IPC. Inaplicabilidade. Falta de previsão legal. 4. Não cabe ao Judiciário atuar como legislador positivo. Precedentes. Agravo regimental que se nega provimento"

(STF, AI nº 546.006/RS-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 30/6/06).

Destaque-se que o Excelso Pretório considerou que o inciso I do art. 3º da Lei n. 8.200/91, com a redação ditada pela Lei n. 8.682/93, na verdade, inseriu hipótese nova de dedução, na determinação do lucro real, configurada como favor fiscal, ditado por opção política legislativa, afastando as alegadas ofensas à Lei Fundamental (RE 201.465-6/MG), restando superado entendimento anterior do Órgão Especial desta Corte (Arguição de Inconstitucionalidade na REOMS n. 150656).

Definida como benefício fiscal, a dedução, na apuração do lucro real, do saldo devedor da diferença entre a variação entre o IPC e a BTNF, registrada no ano-base de 1990, pode ser limitada pela lei, quanto ao prazo, percentual ou tributo aplicável.

Nesse contexto, ao regulamentar a Lei n. 8.200/91, o Decreto n. 332/91, seguiu a disciplina legal quanto ao tratamento do resultado das demonstrações financeiras, na aplicação do IPC do ano-base de 1990, restringindo-se a elucidar a matéria contida na lei de regência, sem exorbitar o potencial disciplinador a que se destina a espécie normativa.

Desse modo, não merece acolhida a específica contrariedade ao disposto no § 1º, do art. 40 do Decreto n. 332/91, porquanto ao prever a compensação escalonada dos prejuízos fiscais, não extrapolou seu poder regulamentar, apenas explicitou a disciplina prevista na Lei n. 8.200/91.

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça se posiciona nesse sentido, após evolução de entendimento na apreciação da matéria atinente à dedução diferida do art. 3º, inciso I, da Lei n. 8.200/91, e às restrições contidas no Decreto n. 332/01, a qual se deu por força do julgamento do Recurso Extraordinário n. 201.465/MG, e cujo reconhecimento se traduz na seguinte ementa:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. LEI N. 8200/91. DIFERIMENTO DE DEDUÇÕES DE ÍNDOLE FISCAL. ARTS. 39 E 40 DO DECRETO N. 331/91. VALIDADE. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXISTENTE. ACÓRDÃO QUE SERVIU DE FUNDAMENTO À DECISÃO MONOCRÁTICA PUBLICADO EM 30/06/2003.

I - O diferimento das deduções determinado pelos arts. 39 e 40 do Decreto n. 332/91, obedecidos os critérios insculpidos na Lei n. 8200/91, com a alteração prevista na Lei n. 8682/93, é inteiramente válido à luz do ordenamento jurídico pátrio, conforme, inclusive, asseverado pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE n. 201465-6/MG. Precedentes: AgRg no REsp nº 460.859/MG, de minha relatoria, DJ de 28/06/2004; AgRg no REsp nº 391.127/DF, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 08/11/2004 e REsp nº 576.557/GO, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 03/05/2004.

II - Agravo regimental improvido."

(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 610.068/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, j. em 07.12.2004, DJ de 14.03.2005, p. 211).

No mesmo sentido é o entendimento da Sexta Turma deste Tribunal, consoante julgado assim ementado:

"TRIBUTÁRIO - CSSL - IR - CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - PERÍODO-BASE DE 1990 - ÍNDICE APLICÁVEL - LEI Nº 8.200/91 E DECRETO Nº 332/91 E LEI Nº 8.682/93 - BTNF. PRELIMINARES.

1. Cabível a impetração, tanto em relação à via eleita, quanto ao pleito veiculado. Ampara-a o art. 1º da Lei do Mandado de Segurança, e por tratar de matéria de direito, não há a necessidade de produção da prova para reconhecer-se ou não o direito pleiteado. Preliminares afastadas.

2. O Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 201.465/MG, Rel. p/acórdão o E. Min. Nelson Jobim (DJ de 17/10/2003, p. 00014), decidiu que a Lei nº 8.200/91, "...(1) em nenhum momento, modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, (2) nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; (3) tão-somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária. O art. 3º, I (L. 8.200/91), prevendo hipótese nova de dedução na determinação do lucro real, constituiu-se como favor fiscal ditado por opção política legislativa". Decidiu, também, pela "inocorrência, no caso, de empréstimo compulsório".

3. O entendimento jurisprudencial consolidado do C. Superior Tribunal de Justiça não discrepa da orientação ditada pela Corte Maior. Com efeito, no exame da matéria, assim se manifestou: "2. É consabido que a edição da Lei 8200/91 visou restabelecer a veracidade dos balanços das empresas, instituindo, para esse efeito, mecanismos que pudessem resgatar as diferenças verificadas no ano de 1990 entre a variação do IPC e do BTN Fiscal e, embora a Primeira Seção desta Corte entendesse ser perfeitamente válida e legal a aplicação do IPC, em vez do IRVF e dos demais índices utilizados na atualização do BTN Fiscal, para a correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base de 1990, exercício de 1991, esta orientação mudou a partir do RE 201.465/MG, Relator Ministro Nélson Jobim, manifestando-se, a partir de então, no sentido de que a referida norma na verdade, não determinou que o IPC viesse a substituir o BTN Fiscal para a correção das demonstrações financeiras relativas ao ano-base de 1990".(AgRg nos EREsp 273281/DF - AGRADO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL 2006/0117922-6 - Relator: Ministro JOSÉ DELGADO (1105) - Órgão Julgador: S1 - PRIMEIRA SEÇÃO - Data do Julgamento: 13/12/2006 - Data da Publicação/Fonte: DJ 12/02/2007, p. 227)."

(TRF-3ª Região, Sexta Turma, AMS reg. nº 1999.03.99.054535-5/SP, Rel. Des. Federal Mairan Maia, DJ 14.11.2009).

Portanto, verifica-se que, sobre a matéria, pacificou-se a orientação de Tribunal Superior e da Colenda Sexta Turma desta Corte, no sentido da improcedência da pretensão deduzida.

Isto posto, nos termos do art. 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil, e da Súmula 253/STJ, **NÃO CONHEÇO DA APELAÇÃO E DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para reformar a sentença e denegar a segurança.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0202647-88.1997.4.03.6104/SP

98.03.086645-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SAB TRADING COML/ EXPORTADORA S/A
ADVOGADO : JULIANA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.02.02647-4 1 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em sede de mandado de segurança impetrado em face do Inspetor da Alfândega do Porto de Santos com o objetivo de assegurar o desembaraço aduaneiro do produto objeto das solicitações de despacho para exportação n.ºs 1970182364/8 e 1970172327/9, consistente em álcool etílico não desnaturado retificado, independentemente do pagamento do imposto de exportação.

O r. Juízo *a quo* concedeu a segurança. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, pugnando pela reforma da sentença. O recurso foi recebido em seu efeito meramente devolutivo.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo reconhecimento da situação consolidada.

Compulsando os autos, verifico que o r. Juízo de primeiro grau não adentrou ao mérito da discussão sobre eventuais divergências na classificação tarifária ou sobre a exigibilidade do tributo, mas se ateve à análise da legalidade ou não da retenção da mercadoria, sobretudo à luz da Súmula 323 do STF.

A concessão da segurança, em janeiro de 1998, para determinar a liberação de mercadoria gerou situação consolidada, tendo em vista o tempo decorrido até a realização deste julgamento.

Em respeito aos princípios da segurança jurídica e da estabilidade das relações jurídicas, entendo que, em face do decurso do tempo, não se deve alterar a decisão proferida em primeiro grau. Com isso, garante-se segurança à situação gerada pelo *decisum*.

Assim, diante de situação já consolidada pelo transcurso do tempo e em observância aos princípios da segurança jurídica e da estabilidade das relações jurídicas, entendo deva ser mantida a sentença.

Por outro lado, como salientado na sentença, nada obsta a cobrança de eventuais créditos tributários através das vias próprias.

Em face de todo o exposto, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial (CPC, art. 557, caput)**.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1103321-94.1995.4.03.6109/SP

98.03.103028-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : REGINA AUREA LEMOS D AMBROSIO (= ou > de 60 anos) e outros
: NEUSA HELENA LEMOS PARISE
: ANA MARIA SILVA LEMOS
: MARIO WILLIAN LEMOS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO CESAR ASSUNCAO
SUCEDIDO : ANTONIO CARLOS DE ARRUDA LEMOS falecido
SUCEDIDO : JOAO ROBERTO LEMOS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO CESAR ASSUNCAO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 95.11.03321-2 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 93/95 - Diante da notícia do falecimento do Co-Autor Antonio Carlos de Arruda Lemos, tendo deixado como herdeiros os filhos Regina Áurea Lemos D"Ámbrosio, Neusa Helena Lemos Parise, e João Roberto Lemos, também Co-Autor, bem como a informação do posterior falecimento deste, que deixou como herdeiros sua esposa Ana Maria Silva Lemos, e seu filho, Mario Willian Lemos, tais fatos comprovados pelos documentos de fls. 96/109, providencie a UFOR a retificação da autuação para que passem a constar como Apelados Regina Áurea Lemos D"Ámbrosio, Neusa Helena Lemos Parise, Ana Maria Silva Lemos e Mario Willian Lemos e como procurador deles o Dr. Luiz Antonio César Assunção OAB/SP N. 40.967.

Por fim, anote-se a prioridade na tramitação, nos termos do art. 69, da Lei n. 12.008/09.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009615-62.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.009615-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 246/248 - Ao argumento de que a decisão apresenta os vícios do art. 535 do CPC, pretende a agravante, na verdade, modificar o resultado da decisão deste Relator (fls. 240/243), que deu parcial provimento à remessa oficial e negou seguimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

Dessa forma, incabível, no caso concreto, a oposição de embargos de declaração, eis que ausentes os requisitos para sua admissibilidade.

Ante o exposto, não conheço o recurso, conforme disposto no artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Prossiga-se, para apreciação do agravo legal interposto.

Publique-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004143-71.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.004143-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : RODOLFO DE QUEIROZ PADILHA
ADVOGADO : ZAIRA MESQUITA PEDROSA PADILHA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
DESPACHO

Cuida-se agravo legal interposto pela União Federal em face da decisão que homologou a renúncia ao direito em que se funda a ação. Pleiteia a União Federal a condenação da autora desistente nos honorários advocatícios. A autora, às fls. 138/142, manifesta sua concordância com o pagamento nos honorários advocatícios, junta demonstrativo de cálculo e guia de recolhimento.

De acordo com o entendimento firmado pela E. Sexta Turma desta Corte, na esteira dos precedentes do C. STJ (1ª Turma, AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192), a Lei 11.941/09, que trata do parcelamento em questão, apenas excepciona a condenação em honorários advocatícios na hipótese prevista no artigo 6º, § 1º, ou seja, quando a renúncia ou desistência se der em ação em curso onde se "*requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos*".

"In casu", trata-se de ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário, ajuizada com o objetivo de anular auto de infração onde se apurou crédito tributário relativo a imposto de renda. Portanto, de rigor a condenação da autora desistente em honorários advocatícios.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º do CPC reconsidero em parte a decisão de fls. 127, para manter a condenação da autora em honorários advocatícios, tal como fixada na sentença e julgo prejudicado o agravo legal.

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

Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010961-58.1993.4.03.6100/SP

2000.03.99.055124-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : KYOEI DO BRASIL S/A EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS
ADVOGADO : CAIO MORI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 93.00.10961-8 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, objetivando a dedução da correção monetária das demonstrações financeiras, relativas ao período base de 1990, na determinação do lucro real, nos termos da Lei nº 8.200/91, que teria sido ilegalmente revogada pela Medida Provisória nº 316/93 e sucessivas reedições.

A liminar foi deferida.

O r. Juízo *a quo* concedeu a segurança, ratificando a liminar, para reconhecer o direito da impetrante de aplicar a Lei nº 8.200/91, possibilitando o desconto dos créditos, conforme requerido. Sem condenação em honorários, nos termos da Súmula nº 512 do STF. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União, requerendo a reforma do julgado *rejeitando-se as pretensões de aplicação do índice corretivo mediante procedimento e prazo diversos dos fixados no artigo 3º da Lei nº 8.200, de 28.06.91, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 8.682/93.*

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Primeiramente, não conheço da apelação da União, uma vez que o r. Juízo *a quo* determinou a aplicação da Lei nº 8.200/91, nos exatos termos do inconformismo da União, em suas razões recursais.

Quanto à remessa oficial, tendo em vista que a MP 325, de 14 de junho de 1993, última reedição da MP 316/93, foi convertida na Lei nº 8.682/93, que por sua vez revigorou a Lei nº 8.200/91, restou sem efeito a aludida revogação da Lei nº 8.200/91 através de MP, caracterizando-se, assim, a ausência de interesse recursal.

A presença do interesse processual, como condição da ação, deve ser analisada não apenas no momento da propositura da demanda, mas também durante todo o procedimento, em qualquer tempo e grau de jurisdição. Neste sentido, anotou Nelson Nery Junior: *Já no exame da peça vestibular deve o juiz verificar a existência das condições da ação... Caso existentes quando da propositura da ação, mas faltante uma delas durante o procedimento, há carência superveniente ensejando a extinção do processo sem julgamento do mérito.* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, 6.ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 593).

Torna-se, assim, inócua qualquer decisão nesta fase processual, não subsistindo o vínculo de utilidade-necessidade do provimento jurisdicional, daí porque, resta prejudicada a remessa oficial.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e na Súmula nº 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0314879-15.1998.4.03.6102/SP

2000.03.99.058576-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : A OLIMPICA BALAS CHITA LTDA

ADVOGADO : RICARDO CONCEICAO SOUZA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 98.03.14879-6 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, impetrado contra o Delegado da Receita Federal em Ribeirão Preto/SP, o protocolo do pedido da impetrante de opção pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições - SIMPLES, instituído pela Lei nº 9.317/96. Aduz possuir débito com a Secretaria da Receita Federal, pendente apenas de admissão da compensação do indébito, fato que não poderia obstar a opção pelo SIMPLES.

A liminar foi indeferida.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o feito, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inc. VI, do CPC, por entender ausente a prova do ato coator, tratando-se de mandado de segurança impetrado contra lei em tese, oportunidade em que deixou de fixar a condenação em honorários, nos termos da Súmula nº 512 do STF.

Apelou a impetrante, requerendo a anulação da r. sentença, para prolação de decisão quanto ao mérito, ou a reforma do julgado pelo Tribunal, alegando a existência do direito líquido e certo de obter o recebimento de sua opção pelo SIMPLES.

Sem contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pela manutenção da r. sentença, em face da ausência de direito líquido e certo, diante da necessidade de dilação probatória para a comprovação das alegações do impetrante.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Conforme os documentos acostados aos autos constam débitos de PIS e FINSOCIAL em nome da impetrante, inexistindo, porém, a comprovação de plano de que tais débitos encontram-se suspensos.

Restam lacunas e dúvidas que somente poderiam ser devidamente esclarecidas com a complementação do quadro probatório, em outro rito processual.

Isso porque, na estreita via do *mandamus*, escolhido pelo impetrante, o direito deve ser líquido e certo, comprovado de plano, fato que não decorre da simples ilação da documentação acostada.

Dessa forma, sem a comprovação do direito líquido e certo, torna-se inviável acolher a pretensão da impetrante.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes do C. STJ:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO JUSTO RECEIO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO-DEMONSTRADO. FALTA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. ...

2. Para viabilizar o mandado de segurança preventivo não basta o simples risco de lesão a direito líquido e certo, com base apenas no julgamento subjetivo do impetrante. É necessário que a ameaça a esse direito se caracterize por atos concretos ou preparatórios por parte da autoridade impetrada, ou ao menos indícios razoáveis de que a ação ou omissão virá a atingir direito líquido e certo do impetrante.

3. Nesse contexto, para a demonstração do justo receio, capaz de autorizar a impetração de mandado de segurança preventivo, é necessário que o impetrante comprove, de plano, a existência de direito líquido e certo que esteja sendo ameaçado de ser violado por ato ilegal ou abusivo.

4. O mandado de segurança, previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, com procedimento regulado pela Lei 1.533/51, é ação de natureza sumária, indicado para a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. Para que o impetrante obtenha êxito em sede de mandado de segurança é essencial que traga aos autos as provas pré-constituídas necessárias para demonstrar a existência de seu direito líquido e certo.

5. Na hipótese dos autos, não há prova pré-constituída nos autos que demonstre a existência de ameaça iminente a direito da empresa impetrante, na medida em que não há nenhum documento que comprove o justo receio de cobrança de diferencial de alíquota de ICMS sobre os insumos adquiridos pela empresa em outros Estados ou a ameaça de apreensão de mercadorias adquiridas pela impetrante em outros Estados.

6. Recurso ordinário desprovido.

(ROMS 24282, 1ª Turma, relatora Ministra Denise Arruda, j. 26/05/2009, DJ 18/06/2009)

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - LEGITIMIDADE PASSIVA - CONFIGURAÇÃO - DIREITO LÍQUIDO E CERTO - INEXISTÊNCIA - ALEGAÇÕES DE ERROS E DEFICIÊNCIAS TÉCNICAS NA DIVULGAÇÃO DE DADOS - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. ...

2. Descabe a impetração do *mandamus se*, para a configuração do direito alegado, impõe-se a verificação de circunstâncias não-apuráveis na via estreita do mandado de segurança.

3. In casu, a pretensão deduzida na ação mandamental esbarra em óbice intransponível, consubstanciado na ausência de direito líquido e certo.

4. Mandado de segurança extinto, sem resolução de mérito.

(MS 13934, 1ª Seção, relatora Ministra Eliana Calmon, j. 10/06/2009, DJU 18/06/2009)

Fica mantida a r. sentença recorrida, por fundamentação diversa.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015780-97.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.015780-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : TANQUES LAVOURA LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 95.00.00045-2 A Vr LIMEIRA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **TANQUES LAVOURA LTDA.**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal (fls. 02/10).

A Embargante protestou pela realização de prova pericial (fls. 128/129), porém este pedido foi indeferido (fl. 130), pelo quê foi interposto agravo retido (fls. 134/138).

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, para afastar a incidência dos Decretos-Lei ns. 2.445/88 e 2.449/88 (fls. 144/146).

Após a oposição de embargos declaratórios pela Embargante, os quais restaram rejeitados, a Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 154/161).

Com contrarrazões (fl. 163), subiram os autos a esta Corte.

À fl. 167, os patronos da Embargante renunciaram ao mandato que lhes foi outorgado, comprovando o disposto no art. 45, do Código de Processo Civil.

Feito breve relato, decidido.

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

Inicialmente, deve ser analisada a questão da representação da Embargante em juízo.

Verifica-se, às fls. 167/169, que os patronos da Embargante renunciaram ao mandato, cumprindo regularmente o disposto no art. 45, do Código de Processo Civil.

Assim, determinou-se à fl. 171 sua intimação pessoal para regularizar a representação processual, a qual não foi efetivada, conforme certidão aposta à fl. 180-vº, em razão de a mesma ter se mudado para lugar ignorado, consoante informações obtidas no local.

Acerca da representação da parte em juízo, dispõe o Código de Processo Civil:

"Art. 36. A parte será representada em juízo por advogado legalmente habilitado. Ser-lhe-á lícito, no entanto, postular em causa própria, quando tiver habilitação legal ou, não a tendo, no caso de falta de advogado no lugar ou recusa ou impedimento dos que houver."

O art. 37 do mesmo diploma legal, determina seja apresentado o instrumento de mandato habilitando o advogado a atuar no feito, sendo ineficazes os atos praticados sem outorga de poderes.

Nesse sentido, registro julgado desta Sexta Turma, assim ementado:

"PROCESSUAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DIREITO DE AÇÃO. EXERCÍCIO. CAPACIDADE POSTULATÓRIA. PRESSUPOSTO DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Se, de um lado, a Constituição Federal vigente, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura a todos o direito de deduzir em juízo a sua pretensão, assegurando-lhes o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (art. 5º, inciso LV), por outro, não se pode olvidar que o exercício desse direito vem disciplinado em inúmeras regras, constitucionais e infraconstitucionais, materiais e processuais, que devem ser inexoravelmente observadas pela parte, a exemplo do disposto no 36 do CPC.

2. A capacidade postulatória é verdadeiro pressuposto de admissibilidade do julgamento do mérito recursal, sem o qual o mesmo sequer pode ser conhecido. Nesse sentido: TRF 3ª Região, AC n. 95030208254/SP, Sexta Turma, Data da decisão: 24/10/2001, DJU 10/01/2002, p. 45, JUIZ MAIRAN MAIA.

3. Apelação não conhecida. Retorno dos autos à Vara de origem após cumpridas as formalidades legais." (TRF3, 6ª T., AC n. 98.03.074883-1, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 08.05.08, DJF3 de 16.06.08).

Sendo assim, diante da ausência de pressuposto de desenvolvimento válido do processo, revela-se inadmissível o apelo, restando, por conseguinte, prejudicado o agravo retido.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO RETIDO E À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto manifestamente inadmissível.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

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

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0706342-15.1991.4.03.6100/SP
2001.03.99.019805-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PAULO SERGIO PIGHINELLI GURGEL
ADVOGADO : FRANCISCO TEIXEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.07.06342-3 18 Vr SAO PAULO/SP
Desistência

Fl. 57: homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de desistência do recurso de apelação (RI, art. 33, VI c/c CPC, art. 501).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003886-45.2001.4.03.6113/SP
2001.61.13.003886-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : TREVAO DA CONSTRUCAO DE BARRETOS LTDA
ADVOGADO : JOÃO BATISTA PERCHE BASSI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DESPACHO

Consoante medida cautelar deferida no bojo da ADC nº 18 que prorrogou a suspensão dos feitos nos quais se discute a exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, deixo, por ora, de apreciar o recurso interposto, malgrado os objetivos traçados pela Meta 2 - CNJ.

Ato contínuo, tornem-me os autos conclusos para que se aguarde o decurso do prazo fixado na aludida medida cautelar ou o seu regular desfecho.

Int.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001827-89.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.001827-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PROCE COM/ DE MATERIAL DE CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : ANARLETE MARTINS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da União Federal, objetivando o reconhecimento da validade e o resgate de apólices da dívida pública, datadas de 1917, a fim de serem utilizadas para dação em pagamento ou compensação visando à extinção de créditos tributários.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, face ao reconhecimento do instituto da prescrição sobre o título apresentado na inicial (fls. 87/96).

Apela a autora, buscando a reforma integral da sentença, sob a alegação de que os decretos sob os quais a sentença se funda são inconstitucionais (fls. 100/103).

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.

(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais, 1999, p. 320-329)

A apelação não merece seguimento.

De acordo com o Decreto-Lei nº 263/67 foi estabelecido o prazo de 06 (seis) meses para o resgate dos títulos da dívida pública, sendo esse prazo posteriormente alterado para 01 (um) ano pelo Decreto-Lei nº 396/68. A contagem do prazo iniciou-se com a publicação do edital, conforme preceitua o art. 3º do Decreto-Lei nº 263/67, cientificando os titulares das apólices para o resgate, em 04.07.1968. O não exercício do direito de resgate dentro do prazo fixado tem por conseqüência a extinção das apólices e do crédito nelas contido.

E nem há que se cogitar em inconstitucionalidade dos decretos-leis supramencionados, sob o fundamento de que é vedado ao Presidente da República legislar sobre prescrição, visto que, além de regularem matéria financeira no tocante ao resgate de títulos públicos, encontravam-se em consonância com o disposto no art. 58 da Constituição de 1967. Cabe frisar que os Decretos-Leis nºs. 263/67 e 396/68 não necessitavam de regulamento, pois se tratavam de normas auto-executáveis e de aplicabilidade imediata, tornando despicienda a existência de outra norma para a sua inteira operatividade.

Ainda que para alguns seja inconstitucional a regulamentação do prazo prescricional por decreto-lei sob a égide da Carta Política de 1967, subsiste o prazo de prescrição quinquenal dos créditos contra a Fazenda Pública insculpido no artigo 60 da Lei nº 4.069/62 e no Decreto nº 20.910/32.

Este é o posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. APÓLICES DA DÍVIDA PÚBLICA EMITIDAS NO INÍCIO DO SÉCULO XX. RESGATE. PRAZO DE PRESCRIÇÃO. SÚMULA 83/STJ.

1. Não se conhece do Recurso Especial no que diz respeito à matéria que não foi especificamente enfrentada pelo Tribunal *a quo*, dada a ausência de prequestionamento. Incidência, por analogia, das Súmulas 282 e 356/STF.
2. "A jurisprudência desta Corte assentou a ocorrência da prescrição e, 'a fortiori', a inexigibilidade dos Títulos da Dívida Pública, emitidos no início do Século XX (entre 1902 a 1941), decorrente da inação dos credores que não exerceram o resgate em tempo oportuno, autorizado pelos Decretos-Leis nºs 263/67 e 396/68." (Resp 655512/PR, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 01/08/2005).
3. "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83/STJ).
4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, REsp nº 200302238672, Min. Rel. Teori Albino Zavascki, v. u., DJ 07/12/2003)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA. APÓLICES DA DÍVIDA PÚBLICA EMITIDAS NO INÍCIO DO SÉCULO XX (1902 A 1941). RESGATE. DECRETOS-LEIS NºS 263/67 E 396/68. PRAZO PRESCRICIONAL.

1. Ação ordinária ajuizada objetivando o reconhecimento da validade e o resgate de títulos públicos federais (fls. 27-35), emitidos em 1902 pela União, bem como a condenação da ré ao pagamento de seu valor integralmente atualizado, acrescido dos demais consectários legais
 2. A jurisprudência desta Corte assentou a ocorrência da prescrição e, a fortiori, a inexigibilidade dos Títulos da Dívida Pública, emitidos no início do Século XX (entre 1902 a 1941), decorrente da inação dos credores que não exerceram o resgate em tempo oportuno, autorizado pelos Decretos-Leis nºs 263/67 e 396/68.
 3. Precedente Jurisprudencial desta Corte: RESP 678.110/SC, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJ de 02.12.2004.
 4. Recurso especial improvido.
- (STJ, REsp nº 200401067723, Min. Rel. José Delgado, v. u., DJ 01/08/2005)

Nesse sentido já decidiu esta Egrégia Sexta Turma:

TRIBUTÁRIO - TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA EMITIDOS NO INÍCIO DO SÉCULO PASSADO - COMPENSAÇÃO COM PIS E COFINS - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA - PRESCRIÇÃO.

(...)

2. As Apólices da Dívida Pública emitidas no início do século passado não possuem natureza tributária e não guardam a necessária certeza e liquidez a amparar o pedido de compensação com créditos tributários de titularidade da União.

3. A correção monetária do valor de face das apólices não se mostra confiável porquanto remontam a período em que não houve apuração oficial da inflação. Deve-se considerar, também, que a correção monetária oficial somente se iniciou a partir de 1964, com a instituição das ORTN's pela Lei nº 4.357/64.

4. Constitucionalidade dos Decretos-lei nº.s 263/67 e 396/68 que cancelaram a condição suspensiva de término das obras e oportunizaram o resgate no prazo de um ano a partir da ciência as interessados, que ocorreu pela publicação de edital.

5. Ainda que se considere o prazo quinquenal de prescrição das obrigações contra a Fazenda Pública, encontra-se configurado o prazo extintivo pelo decurso do período superior a 30 anos.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 1999.61.06.007326-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 05.12.01, DJU 15.01.02, p. 852)

Assim, em razão da invalidade dos títulos emitidos no século passado, ficam prejudicados os pedidos de reconhecimento da dívida em pagamento e/ou compensação formulados pela recorrente.

Em face do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002123-14.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.002123-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : IMPORTADORA LIBERMED CIRURGICA LTDA

ADVOGADO : ROGERIO DE ANDRADE

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 342/348 - Ao argumento de que a decisão apresenta os vícios do art. 535 do CPC, pretende a agravante, na verdade, modificar o resultado da decisão deste Relator (fls.338) que fixou honorários advocatícios.

Dessa forma, incabível, no caso concreto, a oposição de embargos de declaração, eis que ausentes os requisitos para sua admissibilidade.

Ante o exposto, não conheço o recurso, conforme disposto no artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, conforme decidido às fls. 331.

Publique-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026973-35.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.026973-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : ANTONIO BENEDITO SANTANA

ADVOGADO : MARCO AURELIO MONTEIRO DE BARROS e outro

INTERESSADO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em sede de embargos de terceiro opostos pela União Federal em face de Antonio Benedito Santana.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, face à ausência de interesse processual (CPC, art. 267, VI). Não houve condenação em verba honorária.

Apelou a União, pugnando pela reforma da sentença.

Regularmente processado o feito, requereu o embargado a desistência da penhora objeto dos presentes autos, com o prosseguimento da execução nos termos do art. 730 do CPC. O pedido foi deferido pelo r. Juízo da execução (fls. 210/212).

Não remanesce, portanto, a possibilidade de qualquer provimento jurisdicional útil e necessário neste feito, restando prejudicados os presentes embargos, conforme reconheceu a própria embargante (fls. 200/201).

Sendo assim, de rigor é a manutenção da sentença de extinção do processo sem resolução do mérito.

Em face de todo o exposto, **nego seguimento à apelação (CPC, art. 557, caput)**.

Intimem-se e, oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005580-39.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.005580-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : VALEO SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra r. decisão monocrática de fls. 365, que homologou o pedido de renúncia e julgou extinto o processo, com fulcro no art. 269, V, do CPC, restando prejudicada a apelação.

Aduz a embargante, em suas razões, a ocorrência de omissão na decisão embargada no tocante ao pedido de adesão ao REFIS IV sem as restrições impostas pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10/09 à Lei nº 11.941/09.

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

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

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

Assiste razão à embargante.

De fato, houve omissão na decisão quanto ao pedido de adesão à Lei nº 11.941/09, sem a restrição trazida pela Portaria Conjunta PGN/RFB nº 06/2009, com as alterações introduzidas pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10/2009.

No entanto, tal pedido não foi objeto da presente demanda, ou seja, trata-se de pedido novo que não deve ser discutido nesta ação.

Ademais, as questões atinentes ao destino dos valores depositados em juízo devem ser tratadas no Juízo *a quo*.

Portanto, acolho os embargos de declaração opostos tão somente para sanar a omissão apontada.

Em face de todo o exposto, acolho os presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

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

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031621-88.2003.4.03.0000/MS
2003.03.00.031621-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : TRANSPORTES SATELITE LTDA
ADVOGADO : JULIO CESAR FANAIA BELLO
AGRAVADO : VIACAO NOVA INTEGRACAO LTDA
ADVOGADO : RAMIRO DE LIMA DIAS
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
ADVOGADO : ERIKA SWAMI FERNANDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 2000.60.00.007584-9 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de movimentação processual anexa, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

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

São Paulo, 14 de setembro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0061218-05.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.061218-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : CARLOS DEGAULLE ALVES
ADVOGADO : SHEILLA DA SILVA PINTO RIÇA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE AUTORA : GENIVAL JOSE DA SILVA e outros
: PEDRO MAZO
: VALDRIDO DA ROCHA WANDERLEY
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.18155-8 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de fls. 56/57, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.
Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0073697-30.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.073697-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : INDUSTRIAS MATARAZZO DE PAPEIS S/A
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 92.05.05611-1 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 351/356: Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos e recebo o recurso como Agravo Regimental.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006980-69.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.006980-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DREYTON INVESTMENTS INC
ADVOGADO : ALEXANDRE SOUZA GOMES e outro
REPRESENTANTE : JAIME BECK LANDAU
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **DREYTON INVESTMENTS INC.**, com pedido de liminar, objetivando o reconhecimento de seu direito à não incidência da CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA - CPMF, no que tange aos denominados "contratos simbólicos de câmbio", exigidos pelo Banco Central do Brasil para aplicação de capital estrangeiro no País (fls. 2/21).

As autoridades impetradas prestaram informações às fls. 55/61 e 78/86.

A medida liminar foi deferida (fls. 88/90).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, para desobrigar a impetrante do recolhimento da CPMF no que tange aos contratos de câmbio simbólicos celebrados para atender as exigências do Banco Central do Brasil, confirmando a liminar previamente concedida. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 128/131).

Foi negado seguimento ao agravo de instrumento n. 2003.03.00.031208-2, interposto pela União Federal às fls. 101/110, tendo em vista a prolação da sentença (fls. 147/149).

A União Federal (Fazenda Nacional) interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma integral da sentença (fls. 139/143).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela improvemento da apelação (fls. 237/241).

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

Com efeito, a incidência da CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA - CPMF nas denominadas "operações simbólicas de câmbio" é questão pacífica em nossos tribunais.

Nesse sentido, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, em decisão unânime, no julgado assim ementado:

TRIBUTÁRIO. CPMF. OPERAÇÃO SIMBÓLICA DE CÂMBIO. SUBSCRIÇÃO DE CAPITAL SOCIAL POR COMPANHIA ESTRANGEIRA. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 83/STJ.

I - É possível fazer incidir o verbete sumular nº 83/STJ também aos recursos especiais fulcrados somente na alínea "a" do permissivo constitucional. Entendimento reiterado desta Corte Superior. Precedentes: AgRg no REsp nº 839.128/BA, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe de 07/04/2008; AgRg no Ag nº 423531/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ de 30/09/2002.

II - As operações simbólicas de câmbio implicam em movimentação financeira, ainda que representada de forma escritural, constituindo-se, pois, em fato gerador para a incidência do tributo em discussão.

III - Ambas as Turmas da Primeira Seção desta Corte Superior posicionam-se pela legitimidade da incidência da CPMF sobre as operações simbólicas de câmbio. Precedentes: REsp nº 937.759/PR, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, Primeira Turma, DJ de 11/10/2007; REsp nº 796.888/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ de 31/05/2007; REsp nº 1.003.550/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe de 06/11/2008.

No caso, ocorre o fato gerador com o lançamento a débito na conta bancária da empresa brasileira, destinado a adquirir moeda estrangeira para viabilizar a transferência de ações à empresa estrangeira.

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ, 1ª Turma, REsp 1.092.768/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 09.12.08, DJE 15.12.08, destaques meus).

Ainda, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados, a jurisprudência da 6ª Turma desta Corte (v.g. AMS n. 2003.61.00.033150-0, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 04.12.08, DJF3 26.01.09, p. 774).

Portanto, verifica-se que, acerca do direito da impetrante à não incidência da CPMF, nos denominados contratos simbólicos de câmbio, pacificou-se a orientação de Tribunal Superior e da Colenda 6ª Turma desta Corte, pelo quê a adoto.

Em face de todo o exposto, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007517-29.2003.4.03.6112/SP

2003.61.12.007517-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AUREA TURISMO LTDA
ADVOGADO : NILTON ARMELIN e outro
APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por AUREA TURISMO LTDA., em que pleiteia a concessão da segurança para que lhe seja reconhecido o direito de continuar a exercer a sua atividade empresarial sob o regime do SIMPLES nacional, do qual foi excluída sob a alegação de violação das normas que regem a matéria (fls. 2/10).

O pedido liminar foi indeferido (fls. 76/77).

As autoridades impetradas prestaram informações (fls. 88/98 e 163/166).

A impetrante formulou pedido de homologação de desistência do pedido (fls. 167/168).

A União Federal e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS foram incluídos no pólo passivo do presente *mandamus* (fls. 169 e 187) e, instados a se manifestar sobre o pedido de desistência apresentado pela impetrante, argumentaram que apenas a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação possibilitaria sua concordância com o pedido de desistência (fls. 176 e 185/186).

O MM. Juízo *a quo* homologou o pedido de desistência de fls. 167/168, nos termos do parágrafo único do art. 158 do Código de Processo Civil, e extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, VIII, do mesmo diploma legal (fls. 210/212).

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. sentença, requerendo sua reforma integral, argumentando que, tendo o pedido de desistência sido feito após a resposta das autoridades impetradas, não poderia o MM. Juízo *a quo* tê-lo homologado sem o consentimento das partes contrárias, conforme estabelece o art. 267, § 4º, do Código de Processo Civil (fls. 218/220).

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do recurso.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.

(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais, 1999, p. 320-329)

A apelação não merece seguimento.

A jurisprudência é firme no sentido de dispensar, no rito do mandado de segurança, a aquiescência da parte contrária ao pedido de desistência da ação feito pelo impetrante, mesmo após terem sido prestadas as informações, visto que o *mandamus* não encerra um conflito de interesses propriamente dito, destinando-se a invalidar ato de autoridade lesivo a direito líquido e certo, razão pela qual se admite a desistência a qualquer tempo, independentemente do consentimento do impetrado, não se aplicando o § 4º do art. 267 do Código de Processo Civil.

Esse é o posicionamento dos E. Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. POSSIBILIDADE DE HOMOLOGAÇÃO DE PEDIDO DE DESISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. *A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido da possibilidade de homologação, a qualquer tempo, de pedido de desistência de mandado de segurança, ainda que tenha sido proferida decisão de mérito.*

(STF, 1ª Turma, RE 231509 AgR-AgR, Rel. Min. Carmen Lúcia, v. u., DJ 13/11/2009, p. 213)

MANDADO DE SEGURANÇA - DESISTÊNCIA - POSSIBILIDADE - INAPLICABILIDADE DO ART. 267, § 4º, DO CPC - RECURSO IMPROVIDO. *- É lícito ao impetrante desistir da ação de mandado de segurança, independentemente de aquiescência da autoridade apontada como coatora ou da entidade estatal interessada ou, ainda, quando for o caso, dos litisconsortes passivos necessários, mesmo que já prestadas as informações ou produzido o parecer do Ministério Público. Doutrina. Precedentes.*

(STF, Pleno, MS 26890 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, v. u., DJ 23/10/2009, p. 200)

AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE DESISTÊNCIA. HOMOLOGAÇÃO INDEPENDENTEMENTE DA ANUÊNCIA DA AUTORIDADE IMPETRADA E DA FASE DO PROCESSO. *1. O pedido de desistência de mandado de segurança há de ser homologado independentemente da anuência da autoridade impetrada ou da pessoa jurídica de direito público, ainda que já prestadas as informações. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. 2. "O mandado de segurança, que se distingue das demais ações pela especificidade de seu objeto e pelo comando emergente de sua decisão, visa exclusivamente a invalidar o ato de autoridade lesivo ao direito líquido e certo e sua decisão contém uma determinação à autoridade coatora para que cesse a ilegalidade apontada. Não há, no mandado de segurança, um litígio entre direitos contrapostos. Assim a autoridade, apontada como coatora, não constitui parte, pelo menos no sentido técnico, da relação processual mandamental; por isso é de se admitir a desistência da impetração a qualquer tempo e independentemente do consentimento da autoridade impetrada." (RE nº 108.992/PR, Relator Ministro Paulo Brossard, in DJ 20/4/90). 3. "(...) Não se aplica ao mandado de segurança o disposto no art. 267, § 4º, do Código de Processo Civil. Como ensina HELY LOPES MEIRELLES, 'não se confundindo com as outras ações em que há direitos das partes em confronto, o impetrante pode desistir da impetração ou porque se convenceu da legitimidade do ato impugnado, ou por qualquer conveniência pessoal, que não precisa ser indicada nem depende de aquiescência do impetrado'. (...) Noutro passo, assere o ilustre jurista citado: 'O mandado de segurança, visando unicamente à invalidação de ato de autoridade, admite a desistência a qualquer tempo, independentemente do consentimento do impetrado.' (in MANDADO DE SEGURANÇA E AÇÃO POPULAR, 8ª ed., pág. 71)." (MS nº 20.476/DF, Pleno, Relator Ministro Néri da Silveira, in DJ 3/5/85). 4. Agravo regimental improvido.*

(STJ, 3ª Seção, AGRMS nº 200201275819, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJ 05/02/2007, p. 191)

Em face de todo o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000459-42.2003.4.03.6122/SP

2003.61.22.000459-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

EMBARGANTE : GUIDO SERGIO BASSO

ADVOGADO : GUIDO SERGIO BASSO

EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra r. decisão monocrática de fls. 315, que, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC e S. 253 do E. STJ, negou seguimento à apelação e à remessa oficial, julgando extintos os presentes embargos à execução onde se discute débito relativo a crédito consubstanciado em certidão de dívida ativa. Aduz a embargante, em suas razões, preliminarmente, a ocorrência de prescrição do crédito exequendo, tendo em vista que, entre as datas de vencimento e a data do ajuizamento da execução, transcorreu lapso temporal superior ao prazo prescricional de cinco anos. Ademais, alega a existência de omissão no tocante aos honorários advocatícios e despesas processuais, nos termos do art. 26 do CPC e S. 153 do STJ.

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

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

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

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Na realidade, a embargante pretende rediscutir matéria já decidida, sendo nítido o caráter infringente dos presentes embargos.

Não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam, suprimento de omissão, contradição ou obscuridade (art. 535, I e II, CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (*Ibidem*, p. 903).

A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

Embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. embargos de declaração rejeitados.

I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.

II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-se o recurso.

Embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/12/2000, p. 197).

Cumpra assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento do embargante, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

- Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.

- Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.

- Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro CASTRO FILHO, Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no RESP nº 200101221396/SP, DJ de 25/08/2003).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

(...)

II. - Ao magistrado não cabe o dever de analisar um a um todos os argumentos expendidos pelas partes, mas decidir a questão de direito valendo-se das normas que entender melhor aplicáveis ao caso concreto e à sua própria convicção.
(...)

IV. - Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só são cabíveis se preenchidos os requisitos do art. 535 do CPC.

V. - Embargos de declaração rejeitados

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Embargos de Declaração no RESP nº 200200059553/PB, DJ de 10/03/2003 pág. 189).

Ademais, em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente.
Intimem-se

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00023 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0073131-62.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.073131-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
PARTE AUTORA : ATMA S/A massa falida
ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
DECISÃO
Vistos, etc

Trata-se de remessa oficial em face da sentença de fls. 36/38, prolatada nos embargos opostos por ATMA S/A - MASSA FALIDA, que os julgou parcialmente procedentes, para excluir a incidência da multa moratória, bem como o encargo previsto no Decreto-Lei 1.025/69.

A União Federal deixou de interpor recurso contra a decisão, ante a edição da Súmula Administrativa nº 13 de 19 de abril de 2002 e o parecer PGFN/CRJ Nº 3.572/2002, DOU DE 01/01/2003, PÁGINA 33, SEÇÃO I (ATO DECLARATÓRIO Nº 15, DE 30/12/2002, DOU DE 07/01/2003, PÁG. 60, SEÇÃO I).

Sem contrarrazões, vieram os autos a essa E. Corte.

No que tange à multa moratória, não há o que reapreciar, por se tratar de matéria sumulada (súmula 192 e 565 do E STF). Dicção ao art. 475, §3º, do CPC.

Quanto ao Decreto-Lei, impõe-se a reforma da sentença, em atenção à súmula 400 do STJ.

Isto posto, conheço parcialmente da remessa oficial, em atenção ao disposto no art. 475, §3º, do CPC, e na parte conhecida com base no art.557, §1º-A, do CPC, dou-lhe provimento, para manter o encargo do DL. 1025/69 na consolidação do débito.

Publ.

Int.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024420-11.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.024420-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : AUTO POSTO UNIVERSITARIO LTDA
ADVOGADO : LEANDRO LOURIVAL LOPES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 94.07.03631-6 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de movimentação processual anexa, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

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

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026567-10.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.026567-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : TECTON PLANEJAMENTO E ASSESSORIA S C LTDA
ADVOGADO : PEDRO LUIZ LESSI RABELLO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.030181-6 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de movimentação processual anexa, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

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

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034247-46.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.034247-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : LAMINACAO NOSSA SENHORA DO O LTDA
ADVOGADO : VALTER FERREIRA MAIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.012313-0 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de movimentação processual anexa, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

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

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046130-87.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.046130-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : BELMAY FRAGRANCIAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : LUIS CLAUDIO KAKAZU
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.19.002926-8 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de movimentação processual anexa, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

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

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046627-04.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.046627-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BELMAY FRAGRANCIAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : LUIS CLAUDIO KAKAZU
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.19.002926-8 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de movimentação processual anexa, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

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

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0052813-43.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.052813-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : CECA VESTIBULARES S/C LTDA
ADVOGADO : SUELI SPOSETO GONCALVES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.042113-5 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de movimentação processual anexa, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

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

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0055189-02.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.055189-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : LINE TRANSPORTES SERVICOS E EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : LUIS ANTONIO NASCIMENTO CURI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.04.008201-2 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de movimentação processual anexa, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

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

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0060308-41.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.060308-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : CIA CITY DE DESENVOLVIMENTO
ADVOGADO : GUILHERME VIEIRA ASSUMPÇÃO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.044540-5 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de movimentação processual anexa, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

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

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0073536-83.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.073536-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : PANALPINA LTDA
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.043427-4 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de movimentação processual anexa, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

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

São Paulo, 15 de setembro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000445-23.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.000445-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : PROQUIGEL IND/ E COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ADVOGADO : JULIANA BORGES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.019350-7 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de movimentação processual anexa, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

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

São Paulo, 15 de setembro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005177-47.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.005177-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : LAURO ROOSEVELT SILVA MOREIRA
ADVOGADO : MARCELO DA SILVA PRADO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.034001-2 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de movimentação processual anexa, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

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

São Paulo, 15 de setembro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006325-93.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.006325-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PAVAN E PAVAN S/S
ADVOGADO : VITOR DI FRANCISCO FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.15.002164-7 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de movimentação processual anexa, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

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

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0063555-93.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.063555-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TELETECH BRASIL SERVICOS LTDA e outro
: TELETECH BRASIL SERVICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2004.61.00.033086-9 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de movimentação processual anexa, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

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

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0066529-06.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.066529-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ELETRO TECLAR LTDA
ADVOGADO : MARIA ADELAIDE DO NASCIMENTO PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.037529-4 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de movimentação processual anexa, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

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

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069693-76.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.069693-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : FANAVID FABRICA NACIONAL DE VIDROS DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO SILVA LIMA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP
No. ORIG. : 2005.61.19.005379-2 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de movimentação processual anexa, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

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

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069767-33.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.069767-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : GPV VEICULOS E PECAS LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : DISTRIBUIDORA DE AUTOMOVEIS FIRENZE LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.32144-0 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de movimentação processual anexa, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

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

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082249-13.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.082249-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS DE INFORMATICA
METODO CONSULTORES
ADVOGADO : WALDYR COLLOCA JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.006673-3 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de movimentação processual anexa, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

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

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0094235-61.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.094235-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : JULIO JULIO E CIA LTDA
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO GOMES BUENO DE MIRANDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2005.61.10.007698-0 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de movimentação processual anexa, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

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

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041501-84.1996.4.03.6100/SP
2005.03.99.042910-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ARTHUR LUNDGREN TECIDOS S/A - CASAS PERNAMBUCANAS
ADVOGADO : VICENTE ROBERTO DE ANDRADE VIETRI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.00.41501-3 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por ARTHUR LUNDGREN TECIDOS S/A - CASAS PERNAMBUCANAS, contra ato do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO - CENTRO/NORTE, com pedido de liminar, objetivando assegurar alegado direito de deduzir, da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro, a partir de 30.11.96, a diferença na correção monetária das demonstrações financeiras, relativa à variação do IPC e do BTNF, apurada em 1990, inclusive quanto aos encargos de depreciação, amortização, exaustão ou ao custo de bens baixados, sem as restrições estabelecidas pelo Decreto n. 332/91. Sustenta, em síntese, que as restrições impostas pelo art. 41, "caput" e § 2º, do Decreto n. 332/91, extrapolam as disposições da Lei n. 8.200/91, violando os princípios constitucionais da estrita legalidade em matéria tributária, da indelegabilidade de funções e separação de poderes.

À inicial foram acostados os documentos de fls. 27/40.

O pedido liminar restou deferido por força de decisão no agravo de instrumento reg. nº 97.03.010175-5, recurso julgado prejudicado pela superveniente prolação de sentença (fls. 58/104, 112/113 e 222).

A Autoridade Impetrada prestou informações (fls. 45/56), manifestando-se, o Ministério Público Federal, pela denegação da ordem (fls. 106/110).

O MM. Juízo "a quo" denegou a segurança (fls. 115/119).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, apelação, requerendo o recebimento do recurso também no efeito suspensivo, pugnando, outrossim, pela reforma da sentença e a concessão da segurança (fls.136/168).

A apelação foi recebida apenas no efeito devolutivo (fl. 170), redundando na interposição, pela impetrante, do agravo de instrumento reg. nº 2005.03.00.034381-6 (fls. 187/210), ao qual negou-se provimento.

Com contrarrazões (fls. 174/185), subiram os autos a esta Corte, opinando, o Ministério Público Federal, pelo improvimento da apelação (fls. 215/219).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do "caput" e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A controvérsia trazida à apreciação deste Tribunal, diz com a disciplina imposta pela legislação tributária à correção monetária do balanço das empresas, decorrente da diferença entre a variação do IPC e a do BTNF, verificada em 1990. A tributação sobre o lucro das Pessoas Jurídicas resulta do valor do apurado a partir da legislação comercial, ajustado pelas exclusões, adições e compensações, especificadas ou permitidas pela legislação tributária.

Como é cediço, a realidade é recortada pela legislação, que lhe confere determinados efeitos jurídicos, de acordo com a finalidade específica de cada campo do direito.

Nesse sentido, embora seja vedada à lei tributária alterar o conceito privado de lucro (CTN, art. 110), nada impede que, respeitadas as limitações materiais e formais ao poder de tributar, a norma legal impositiva confira à realidade econômica efeitos condizentes com a finalidade e autonomia do Direito Tributário (CTN, art. 109).

Sobre a fronteira entre Direito Tributário e Direito Privado colha-se o seguinte comentário de Aliomar Baleeiro:

"O artigo 109 pretende fornecer em forma geral e sintética a diretriz para extremar-se a fronteira do Direito Privado e o Tributário, resguardando a autonomia deste.

O legislador reconhece o império das normas de Direito Civil e Comercial quanto à definição, conteúdo e alcance dos institutos, conceitos e formas consagradas no campo desses dois ramos jurídicos opulentados por 20 séculos de lenta estratificação.

(...)

Mas o Direito Tributário, reconhecendo tais conceitos e formas, pode atribuir-lhes expressamente efeitos diversos do ponto de vista tributário."

(Direito Tributário Brasileiro, 9ª edição, Forense, Rio de Janeiro, 1977, pág. 402).

Quanto à incidência da correção monetária nas demonstrações financeiras, a determinação dos respectivos índices e critérios de sua aplicação, oportuno, à compreensão da controvérsia, um breve retrospecto legislativo.

A correção monetária das demonstrações financeiras tem sua disciplina originada na Lei n. 7.799, de 10 de julho de 1989, a qual estabeleceu os critérios em que deveria ser efetuada, para efeito de determinar o lucro real das pessoas jurídicas e, por conseqüência, o cálculo do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica.

Mencionado diploma preceituou que o procedimento deveria ser realizado com base na variação diária do valor do BTN Fiscal, ou de outro índice que viesse a ser legalmente adotado (art. 10).

Por sua vez, a Lei n. 7.777, de 19 de junho de 1989, ao disciplinar a emissão de Bônus do Tesouro Nacional - BTN, estatuiu que seu valor nominal seria atualizado mensalmente pelo Índice de Preços ao Consumidor - IPC - (art. 5º, § 2º). Todavia, com a edição da Medida Provisória n. 168, publicada em 16.03.90, convertida na Lei n. 8.024/90, instituidora do chamado "Plano Collor", estabeleceu-se que o BTN deveria ser atualizado por índice diverso do IPC, cuja fixação se daria em momento futuro, hipótese configurada somente em 31.05.90, com o advento da Medida Provisória n. 189, convalidada pela Lei n. 8.088/90, que atrelou a atualização do Bônus do Tesouro Nacional ao Índice de Reajuste de Valores Fiscais - IRVF.

Diante desse contexto, impunha-se fosse estabelecido o BTN para os meses de abril e maio de 1990, como reflexo da inflação verificada no mesmo período, o que não ocorreu.

Com efeito, o Índice de Preços ao Consumidor relativo aos meses de março e abril de 1990, consoante as Resoluções ns. 6 e 9, de 29 de março e 02 de maio daquele ano, expedidas pelo Sr. Presidente do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, correspondeu aos percentuais de 84,32% e 44,80%, respectivamente.

Em contraposição, o BTN, em sua nova sistemática desvinculada do IPC, apresentou índices sensivelmente menores, quais sejam, 41,28%, no mês de março e zero, no mês de abril (Comunicados CODIP, do Diretor do Tesouro Nacional ns. 19, de 30 de março de 1990, e 22, de 30 de abril de 1990).

Assim, pretendendo corrigir a distorção acarretada pela manipulação dos índices de atualização monetária no ano-base de 1990 - a qual vinha sendo reconhecida, pacificamente, pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça - o Governo Federal fez editar a Lei n. 8.200, de 28 de junho de 1991, a qual, dispondo sobre a correção monetária das demonstrações financeiras, reconheceu a diferença entre a variação do IPC e BTN Fiscal, relativa ao ano de 1990, conferindo-lhe determinados efeitos fiscais e societários.

Para fins tributários, o art. 3º, inciso I, da Lei n. 8.200/91, facultou a dedução, na determinação do lucro real, do saldo devedor da parcela da correção monetária das demonstrações financeiras, relativa à diferença verificada no período-base de 1990, entra a variação do IPC e a variação do BTN Fiscal, a partir de 1993, primeiramente, em quatro períodos-base, à razão de 25% ao ano e, posteriormente, para seis anos-calendário, à razão de 25% em 1993, e apenas 15%, de 1994 a 1998, nos termos da redação dada ao dispositivo, pela Lei nº 8.682/93.

Malgrado posicionamento anteriormente adotado, no sentido do desrespeito ao princípio da capacidade contributiva, perpetrado pela manipulação dos indexadores oficialmente adotados para correção do balanço das empresas, curvo-me à orientação fixada pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal no sentido da constitucionalidade do inciso I do art. 3º da Lei n. 8.200/91, na redação ditada pela Lei n. 8.682/93, em julgado assim ementado:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 8.200/91 (ART. 3º, I, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 8.682/93). CONSTITUCIONALIDADE.

1. A lei 8.200/91, em nenhum momento, modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; tão somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária.

2. O art. 3º, I (L. 8.200/91), prevendo hipótese nova de dedução na determinação do lucro real, constituiu-se como favor fiscal ditado por opção política legislativa. Inocorrência, no caso, de empréstimo compulsório.

3. Recurso conhecido e provido."

(STF, Tribunal Pleno, RE 201.465-6/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. para o Acórdão Min. Nelson Jobim, j. em 02.05.2002, DJ de 17.10.2003, p. 14).

Nessa esteira, a Excelsa Corte tem reconhecido a inexistência de direito constitucional à correção monetária das demonstrações financeiras das empresas, bem como a inaplicabilidade da atualização do balanço pelo IPC nos termos pleiteados, por falta de previsão legal específica. A propósito, confirmam-se os seguintes paradigmas:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇA ENTRE IPC E OTN.

Lei 7.730/89. As técnicas de apuração do lucro real e, conseqüentemente, da base de cálculo do imposto de renda são definidas em normas ordinárias. Não há, portanto, exigência constitucional para que a inflação sirva de objeto de dedução para a apuração do lucro real tributável ou para a indexação dos balanços das empresas. Precedente: RE 201.465. Agravo regimental a que se nega provimento"

(STF, RE nº 249.917/DF, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 08/11.2002).

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. Matéria Tributária. 2. Correção monetária das demonstrações financeiras dos anos-base de 1989 e 1990. 3. IPC. Inaplicabilidade. Falta de previsão legal. 4. Não cabe ao Judiciário atuar como legislador positivo. Precedentes. Agravo regimental que se nega provimento"

(STF, AI nº 546.006/RS-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 30/6/06).

Destaque-se que o Excelso Pretório considerou que o inciso I do art. 3º da Lei n. 8.200/91, com a redação ditada pela Lei n. 8.682/93, na verdade, inseriu hipótese nova de dedução, na determinação do lucro real, configurada como favor fiscal, ditado por opção política legislativa, afastando as alegadas ofensas à Lei Fundamental (RE 201.465-6/MG), restando superado entendimento anterior do Órgão Especial desta Corte (Arguição de Inconstitucionalidade na REOMS n. 150656).

Definida como benefício fiscal, a dedução, na apuração do lucro real, do saldo devedor da diferença entre a variação entre o IPC e a BTNF, registrada no ano-base de 1990, pode ser limitada pela lei, quanto ao prazo, percentual ou tributo aplicável.

As disposições veiculadas pela Lei n. 8.200/91, além dos efeitos societários determinados em seu art. 5º, ao disciplinar a correção monetária da correção das demonstrações financeiras, para fins tributários, referiu-se, fundamentalmente, ao Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas (art. 1º), prevendo, quanto à apuração da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro e do Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido, exclusivamente, a disciplina veiculada pelo art. 2º, § 5º c.c. §§ 3º e 4º, do referido diploma legal, nos seguintes termos:

"Art. 2º As pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real poderão efetuar correção monetária especial das contas do Ativo Permanente, com base em índice que reflita a nível nacional, variação geral de preços.

§ 1º A correção monetária de que trata este artigo poderá ser efetuada, exclusivamente, em balanço especial levantado, para esse efeito, em 31 de janeiro de 1991, após a correção com base no BTN Fiscal de Cr\$ 126,8621.

§ 2º A correção deverá ser registrada em subconta distinta da que registra o valor original do bem ou direito, corrigido monetariamente, e a contrapartida será creditada à conta de reserva especial.

§ 3º O valor da reserva especial, mesmo que incorporado ao capital, deverá ser computado na determinação do lucro real proporcionalmente à realização dos bens ou direitos, mediante alienação, depreciação, amortização, exaustão ou baixa a qualquer título.

§ 4º O valor da correção especial, realizado mediante alienação, depreciação, amortização, exaustão ou baixa a qualquer título, poderá ser deduzido como custo ou despesa, para efeito de determinação do lucro real.

§ 5º O disposto nos §§ 3º e 4º, deste artigo aplica-se, inclusive, à determinação da base de cálculo da contribuição social (Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988), e do imposto de renda na fonte incidente sobre o lucro líquido (Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, art. 35)."

Verifica-se que, na configuração do aspecto ou elemento quantitativo do fato gerador das referidas exações, a lei de regência não contemplou, no período pleiteado, os ajustes aventados.

Nesse contexto, ao regulamentar a Lei n. 8.200/91, o Decreto n. 332/91, em seus arts. 31 a 42, seguiu a disciplina legal quanto ao tratamento do resultado das demonstrações financeiras, na aplicação do IPC do ano-base de 1990, restringindo-se a elucidar a matéria contida na lei de regência, sem exorbitar o potencial disciplinador a que se destina a espécie normativa.

Na mesma esteira, não merece acolhida a específica contrariedade ao disposto no art. 41 do citado instrumento normativo, porquanto a Lei n. 8.200/91 teve por propósito essencial regular a correção para efeito do cálculo do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas, de modo que sua previsão não gerou, consoante o mandamento legal, qualquer reflexo na apuração dos tributos incidentes sobre o lucro.

Em verdade, a única situação admitida pela Lei n. 8.200/91 para que as bases de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro e do Imposto de Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido sofram incidência de dedução de correção monetária de balanço, refere-se àquela expressamente contemplada no § 5º, do art. 2º, c.c. os §§ 3º e 4º, sendo de se ressaltar que se trata de hipótese limitada à conta do Ativo Permanente, estando excluída, assim, de qualquer outra demonstração financeira.

Desse modo, a norma do art. 41, do Decreto n. 332/91, ao impedir a incidência do complemento da correção sobre as referidas exações, não extrapolou seu poder regulamentar, apenas explicitou a disciplina prevista na Lei n. 8.200/91. A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça se posiciona nesse sentido, após evolução de entendimento na apreciação da matéria atinente à dedução diferida do art. 3º, inciso I, da Lei n. 8.200/91, e às restrições contidas no Decreto n. 332/01, a qual se deu por força do julgamento do Recurso Extraordinário n. 201.465/MG, e cujo reconhecimento se traduz nas ementas dos acórdãos, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE 1990. DEDUÇÕES. LIMITAÇÕES IMPOSTAS PELA LEI N. 8.200/91, ART. 3º, INCISO I. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. DECRETO N. 332/91.

1. A Suprema Corte, no julgamento do RE n. 201.465/MG, sufragou o entendimento de que as deduções previstas na Lei n. 8.200/91 tem a natureza de "favor fiscal", instituído, por opção legislativa, em benefício dos contribuintes, de modo que nada há de inconstitucional nas limitações que o art. 3º, I, da própria Lei estabelece ao aproveitamento desse benefício.

2. Embora não vinculante a decisão do Supremo, deve a mesma prevalecer quando da análise dos recursos especiais que versem sobre a matéria. O acórdão recorrido, ao permitir a imediata e integral utilização das deduções previstas na Lei n. 8.200/91, violou a regra contida no art. 3º, inciso I, da mesma Lei, de modo que deve ser reformado.

3. A exegese do art. 1º da Lei n. 8.200, de 28 de junho de 1991, conduz à conclusão de que a correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base 1990, refere-se, essencialmente, ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, não tendo qualquer reflexo sobre a apuração da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro - CSL.

4. A base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro - CSL, só é afetada pela Lei n. 8.200/91, nas hipóteses que ela expressamente contempla (art. 2º, § 5º, c.c. §§ 3º e 4º), estando ajustado a essa disciplina o disposto no art. 41, § 2º, do Decreto n. 332, de 04 de novembro de 1991.

5. Recurso especial provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 645.212-CE, Rel. Min. Castro Meira, j. em 02.02.2006, DJ de 06.03.2006, p. 317).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. BASE DE CÁLCULO DA CSLL. DECRETO 332/91, ART. 41. LEGALIDADE EM FACE DA LEI 8.200/91. PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO.

1. Não se conhece de recurso especial que invoca matéria constitucional ou matéria não prequestionada.

2. A jurisprudência da 1ª Seção considera legítimas as limitações previstas no art. 41 do Decreto 332/91, quanto à dedução da correção monetária do balanço de 1990 na apuração da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro - CSL e do Imposto de Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido. Precedentes da 1ª Seção: RESP n. 637.178/RJ, Min. José Delgado, DJ de 06.03.2006; ERESP 179.429, Min. Teori Zavascki, DJ de 11.09.2006.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(STJ, Primeira Turma, REsp 707.756/BA, Rel. Ministro Teori Zavascki, DJ 17.12.2008).

No mesmo sentido é o entendimento da Sexta Turma deste Tribunal, consoante julgados assim ementados:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. INTERESSE PROCESSUAL. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ART. 515, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. DIFERENÇA ENTRE IPC E BTNF - ANO-BASE DE 1990 - DEDUÇÃO PARCELADA. IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA. IMPOSTO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. BASE DE CÁLCULO. LEI N. 8.200/91 E DECRETO N. 332/91. CONSTITUCIONALIDADE.

I - Legitimada a aplicação do IPC de 1990 na correção monetária das demonstrações financeiras, em razão do advento da Lei n. 8.200/91, manifesto o interesse processual em razão das limitações impostas pelo diploma legal e adequado o mandado de segurança para garantia do direito à disponibilidade imediata e integral o crédito fiscal reconhecido.

Decreto extintivo do processo afastado.

II - Hipótese harmonizada à disciplina do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, a qual autoriza o Tribunal julgar a lide, nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, se a causa versar matéria exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento

III - A edição da Lei n. 8.200/91 corrigiu a distorção acarretada pela manipulação dos índices de atualização monetária, em razão da desvinculação do BTN ao IPC, implementada no ano de 1990, mediante autorização de dedução da diferença entre os indexadores para efeito de cálculo do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas.

IV - Reconhecida, pelo Supremo Tribunal Federal, a constitucionalidade do art. 3º, inciso I, da Lei n. 8.200/91, na redação ditada pela Lei n. 8.682/93, ao entendimento de que se trata de hipótese nova de dedução na determinação do lucro real (RE 201.465-6/MG).

V - Legalidade da devolução escalonada disciplinada pelo Decreto n. 332/91, consolidada em evolutivo posicionamento no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

VI - As bases de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro e do Imposto de Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido, consoante preceitua a Lei n. 8.200/91, sofrem incidência de dedução de correção monetária somente na hipótese contemplada no § 5º, do art. 2º, c.c. os §§ 3º e 4º, limitada à conta do Ativo Permanente. Excluída a correção monetária de qualquer outra demonstração financeira. Ajusta-se a essa disciplina o propósito regulamentar contido no art. 41, do Decreto n. 332/91.

VII - Apelação Parcialmente Provida."

(TRF - 3ª Região, Sexta Turma, Rel. Des. Federal Regina Costa, AMS 137878, j. em 07.02.2008, v.u., DJ 10.03.2008).

"AGRAVO LEGAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. BALANÇO. ANO-BASE DE 1990. LEI 8.200/91. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO 332/91. LEGALIDADE. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA.

1. A fixação de índice e dos critérios para a aplicação da correção monetária das demonstrações financeiras depende de expressa previsão legal.

2. Em março de 1990, as demonstrações financeiras eram atualizadas de acordo com a variação do BTN/BTNF, que, por sua vez, eram corrigidas com base no IPC (Leis nºs. 7.777 e 7.799/89).

3. Por determinação do art. 22 da MP nº 168 (Lei nº 8.024/90), o BTN/BTNF deixou de ser corrigido com base no IPC e passou a sê-lo pela variação do IRVF.

4. A diferença entre a variação do IPC e do IRVF, notadamente nos meses de março e abril de 1990 foram significativas, deixando de refletir a inflação real.

5. Com o intuito de corrigir tais distorções, a Lei nº 8.200/91 (art. 3º, I) e o Decreto nº 332/91 acabaram por reconhecer a defasagem entre a variação do IPC e a do BTNF no período-base de 1990, ao permitirem a dedução da diferença da correção monetária das demonstrações financeiras de 1990, em exercícios posteriores.

6. O disposto no art. 41 do Decreto 332/91 não apresenta qualquer vício de ilegalidade, porquanto em consonância com o fixado pela Lei nº 8.200/91, em especial, art. 1º, caput, cujo teor se refere expressamente à correção monetária das demonstrações financeiras para efeito de determinar o lucro real - base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas.

7. A matéria já foi decidida pelo Plenário C. STF, no julgamento do RE nº 201.465/MG, que decidiu pela constitucionalidade do art. 3º, I da Lei nº 8.200/91. Tal decisão foi acatada pelo E. STJ, que reformulou seu entendimento para adequá-lo à nova orientação.

8. Precedentes: Tribunal Pleno, RE nº 201.465/MG, Rel. p/ acórdão Min. Nelson Jobim, j. 02/05/2002, DJ 17/10/2003, p. 14; STJ, Segunda Turma, AGRESP 200700424214, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 929427, Rel. Min. Castro Meira, DJE DATA:02/03/2009, DJU 05/02/2009 e STJ, Primeira Seção, ERESP 200702742628, EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 210261, Rel. Min. Francisco Falcão, DJE DATA:23/06/2008, DJU 28/05/2008. 9. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, Sexta Turma, AMS 155446, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, v.u., j. em 05.11.2009, DJF3 19.01.2010, p. 757).

Portanto, verifica-se que, sobre a matéria, pacificou-se a orientação de Tribunal Superior e da Colenda Sexta Turma desta Corte, no sentido da improcedência da pretensão deduzida pela impetrante.

Isto posto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012254-31.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.012254-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : GALENA QUIMICA E FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : ERIO UMBERTO SAIANI FILHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, objetivando a liberação imediata das mercadorias importadas, objeto das Declarações de Importação nº 05/0989957-3 e 5/1025499-8, bem como a concessão definitiva da segurança, para obter o reconhecimento do direito à liberação das mercadorias que rotineiramente importa, de imediato, através da assinatura de Termos de Responsabilidade.

O r. Juízo *a quo* extinguiu o feito, sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, inc. IV, do CPC, considerando a falta de interesse de agir, em face da notícia de liberação das mercadorias importadas, deixando de fixar honorários advocatícios.

Apelou a impetrante, requerendo a reforma do julgado, sustentando remanescer seu interesse no julgamento do mérito da questão, uma vez que objetiva alcançar todas as futuras importações a serem realizadas, sem que haja necessidade de laudo laboratorial para a liberação das mercadorias.

Regularmente processado o feito, com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Verifico da análise dos autos que a impetrante objetiva o provimento de regras gerais de conduta aos casos de importação futuros, de forma genérica, sem que haja ato coator de autoridade, nem direito líquido e certo a ser amparado por via do mandado de segurança.

Descabido, destarte, pedido genérico, de índole normativa, objetivando alcançar situações futuras, por ser incompatível com o mandado de segurança preventivo, diante da ausência dos pressupostos necessários à impetração.

Nesse sentido, cito o precedente do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DISCUSSÃO ACERCA DA INCIDÊNCIA DE ICMS SOBRE IMPORTAÇÃO DE EQUIPAMENTOS EM REGIME DE COMODATO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DO DIREITO ALEGADO. MANDAMUS NORMATIVO.

1. Mandado de segurança preventivo, no qual se pretende o reconhecimento de que "não há incidência do ICMS na importação, sob regime jurídico de comodato, de equipamentos e peças de reposição, pela impetrante, e que, em consequência, não pode a ilustre autoridade coatora criar embaraços à liberação dos bens", devendo ser determinada "àquela autoridade que aponha o 'visto fiscal' nos documentos de importação dos bens importados pela impetrante sob o regime de comodato, assim permitindo a liberação dos mesmos pela repartição alfandegária".

2. Alegada prova pré-constituída consistente em contrato de comodato firmado entre a empresa belga Sociéte Internationale de Télécommunications Aéronautiques - SITA e a impetrante (sociedade por quotas de responsabilidade limitada, na qual um dos sócios é o representante do comodante), com vigência de cinco anos, pelo qual àquela cede a esta, sem quaisquer ônus, equipamentos de telecomunicação e computação (alguns em processo de importação e outros a serem importados no curso do negócio jurídico), para uso, no Brasil, por sua rede internacional de clientes.

3. Ameaça ao direito líquido e certo fundada em precedente exigência fiscal de recolhimento de ICMS na importação de bens, sob o regime de comodato, o que ensejou a impetração de anterior mandado de segurança.

4. O mandado de segurança preventivo exige efetiva ameaça decorrente de atos concretos ou preparatórios por parte da autoridade indigitada coatora, não bastando o risco de lesão a direito líquido e certo, baseado em conjecturas por parte do impetrante, que, subjetivamente, entende encontrar-se na iminência de sofrer o dano.

5. Outrossim, é cediço em doutrina que: "Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais." (Hely Lopes Meirelles, in Mandado de Segurança, Malheiros Editores, 26ª Edição atualizada por Arnoldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes, págs. 36/37).

6. Deveras, não se admite a impetração de mandado de segurança com pedido genérico, de índole normativa, visando atingir futuras operações de importação, tanto mais que é jurisprudência sumulada a que assenta que a coisa julgada tributária adstringe-se ao exercício no qual restou deferida (Súmula 239/STF).

7. Destarte, tratando-se de ICMS, matéria local, é possível a alteração do fato gerador, inalcançável por decisão com efeito retrooperante.

8. Recurso especial desprovido.

(RESP 791421/RJ, 1ª Turma, rel. Ministro Luiz Fux, j. 24/4/2007, DJU 11/06/2007)

Fica mantida a r. sentença recorrida, por fundamentação diversa.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001629-90.2005.4.03.6118/SP

2005.61.18.001629-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ALLAN DE OLIVEIRA MELLO
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, ajuizada com o objetivo de assegurar a inscrição do autor no *Concurso de Admissão ao Estágio de Adaptação à Graduação de Sargentos - EAGS "B" 2006* da Escola de Especialistas da Aeronáutica - EEAR, independentemente da limitação etária prevista no edital regulamentador do certame, bem como, no caso de aprovação, sua regular participação nas demais etapas do concurso, em igualdade de condições com os demais candidatos.

A tutela antecipada foi deferida para determinar a inscrição do autor no referido concurso.

Desta feita, foi interposto agravo de instrumento, o qual, em 21.08.2006, restou convertido em retido, com fulcro no art. 527, II do CPC.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, c.c. art. 462, do CPC, por ausência de interesse processual superveniente. Outrossim, deixou de condenar o autor ao pagamento das verbas da sucumbência, por ser a parte beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Apelou a União Federal alegando, em síntese, que a parte vencida deve ser condenada em honorários advocatícios, mesmo sendo beneficiária da assistência judiciária gratuita, sendo que apenas existe a suspensão de sua execução enquanto persistirem os motivos que ensejaram a concessão do benefício da justiça gratuita.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

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

Primeiramente, não deve ser conhecido o agravo retido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art. 523, § 1º, do CPC.

De outra parte, a Lei nº 1.060/50, ao estabelecer as condições para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, fixou em seus arts. 3º, V, e

Art. 3º. A assistência judiciária compreende as seguintes isenções:

.....
V - dos honorários de advogado e peritos.

.....
Art. 12. A parte beneficiada pelo isenção do pagamento das custas ficará obrigada a pagá-las, desde que possa fazê-lo, sem prejuízo do sustento próprio ou da família, se dentro de cinco anos, a contar da sentença final, o assistido não puder satisfazer tal pagamento, a obrigação ficará prescrita.

Com efeito, a concessão da assistência judiciária gratuita não obsta a condenação do beneficiário ao pagamento dos honorários advocatícios, quando vencido na demanda. Entretanto, fica suspensa tal prestação enquanto perdurar a situação de hipossuficiência que motivou a concessão do benefício, prescrevendo em 05 (cinco) anos a obrigação, a contar da sentença final.

Nesse sentido já decidiram os E. Tribunais Superiores:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REVISÃO GERAL ANUAL. DANOS MORAIS.

HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. *A questão relativa a honorários sucumbenciais há de ser resolvida na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido. (STF, Segunda Turma, RE 559417 AgR/AL, Rel. Min. Eros Grau, j. 11/12/2007, Dje-031 22/02/2008)*

Custas: condenação do beneficiário da justiça gratuita. O beneficiário da justiça gratuita, que sucumbe é condenado ao pagamento das custas, que, entretanto, só lhe serão exigidas, se até cinco anos contados da decisão final, puder satisfazê-las sem prejuízo do sustento próprio ou da família: incidência do art. 12 da L. 1.060/50, que não é incompatível com o art. 5º, LXXIV, da Constituição.

(STF, Primeira Turma, RE 184841/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 21/03/1995, DJ 08/09/1995, p. 28400)

PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENÇÃO DO BENEFICIÁRIO. CABIMENTO. OBRIGAÇÃO SOBRESTADA. ART. 12DA LEI 1.060/50.

1. A parte beneficiada pela Assistência Judiciária, quando sucumbente, pode ser condenada em honorários advocatícios, situação em que resta suspensa a prestação enquanto perdurar o estado de carência que justificou a concessão da justiça gratuita, prescrevendo a dívida cinco anos após a sentença final, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

2. É que "O beneficiário da justiça gratuita não faz jus à isenção da condenação nas verbas de sucumbência. A lei assegura-lhe apenas a suspensão do pagamento pelo prazo de cinco anos se persistir a situação de pobreza." (REsp. 743.149/MS, DJU 24.10.05). Precedentes: REsp. 874.681/BA, DJU 12.06.08; EDcl nos EDcl no REsp. 984.653/RS, DJU 02.06.08; REsp 728.133/BA, DJU 30.10.06; AgRg no Ag 725.605/RJ, DJU 27.03.06; REsp. 602.511/PR, DJU 18.04.05; EDcl no REsp 518.026/DF, DJU 01.02.05 e REsp. 594.131/SP, DJU 09.08.04.

3. Recurso especial a que se dá provimento.

(STJ, Primeira Turma, REsp 1082376/RN, Rel. Min. Luiz Fux, j. 17/02/2009, DJe 26/03/2009)

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO. ART. 12 DA LEI Nº 1.060/50. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, o pagamento da verba honorária pelos beneficiários da gratuidade de justiça fica suspenso enquanto perdurar a situação de pobreza, até o limite de cinco anos. Precedentes.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Quinta Turma, AgRg no Ag 725605/RJ, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 07/03/2006, DJ 27/03/2006, p. 321)

Idêntico posicionamento tem sido adotado no âmbito desta E. Sexta Turma: AC nº 2000.03.99.019803-9, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Di Pierro, j. 15/08/2007, DJ 17/09/2007.

Dessa forma, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 4º do CPC, observadas ainda as disposições dos artigos 3º, V, e 12 da Lei nº 1.060/50.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao agravo retido**, e com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002782-58.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.002782-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : OMEL BOMBAS E COMPRESSORES LTDA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DOMBRADY e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Vistos etc.

Fls. 152 - Homologo a desistência requerida, à luz do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Após as providências necessárias, baixem os autos ao Juízo de Origem.

Int.

Pub.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001532-69.2005.4.03.6125/SP

2005.61.25.001532-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : OURIBRAM DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA

ADVOGADO : LEONARDO DE ANDRADE

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

1) Fls. 172/173: Proceda-se às alterações processuais devidas.

2) Fls. 175: Homologo a desistência requerida pela apelante, conforme o disposto nos artigos 501 e 502 do CPC.

Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044786-03.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.044786-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.
INTERESSADO : CESAR GUILHERME VOHRINGER
ADVOGADO : MARIA CHRISTINA MÜHLNER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.011236-0 10 Vr SAO PAULO/SP
Decisão

Em consulta ao sistema processual informatizado, verifico que já houve prolação de sentença nos autos do feito principal.

Portanto, resta prejudicado o agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida em sede liminar, bem como eventuais recursos dele decorrentes.

Sendo assim, **nego seguimento ao agravo legal interposto às fls. 91/97 (CPC, art. 557, caput).**

Intimem-se e, oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0111378-29.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.111378-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : RADIO GLOBO DE SAO PAULO LTDA
ADVOGADO : DANIEL SANTOS DE MELO GUIMARAES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.023631-0 4 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004625-81.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.004625-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : WILLY ROBERTO WETZKER
ADVOGADO : DARCIO FRANCISCO DOS SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Cuida-se de apelação contra sentença denegatória proferida em mandado de impetrado com o objetivo de afastar a exigibilidade do imposto de renda retido na fonte incidente sobre gratificações especiais pagas por liberalidade da empresa, em virtude de demissão sem justa causa por iniciativa do empregador.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A matéria em exame já foi exaustivamente debatida, não havendo na atualidade qualquer divergência acerca da composição do litígio

Com efeito, em sessão realizada no dia 23/09/2009, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou a questão, julgando o REsp 1.112.745, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, cuja ementa transcrevo *in verbis*:

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

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

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

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

4. Situação em que a verba denominada 'gratificação não eventual' foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV. 5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp. 1.112.745, relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 23.09.2009, v.u. 01/10/2009)

No mesmo sentido, confira-se o Recurso Especial n. 1.102.575/MG, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. O acórdão suficientemente fundamentado que não aborda todas as teses jurídicas e artigos de lei invocados pela parte não viola o disposto nos artigos 458 e 535, do CPC.
2. As verbas concedidas ao empregado por mera liberalidade do empregador quando da rescisão unilateral de seu contrato de trabalho implicam acréscimo patrimonial por não possuírem caráter indenizatório, sujeitando-se, assim, à incidência do imposto de renda. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros."
3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp. 1.102.575/MG, relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 23.09.2009, v.u. 01/10/2009)

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.
Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003913-76.2006.4.03.6105/SP
2006.61.05.003913-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : TEXTIL JUDITH S/A
ADVOGADO : MARCOS MARCELO DE MORAES E MATOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **TEXTIL JUDITH S/A** contra ato do **SR. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM CAMPINAS**, com pedido de liminar, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica no que se refere à contribuição ao PIS e à COFINS, à vista da inconstitucionalidade das Leis ns. 10.637/02 e 10.833/03, mantida a exigibilidade na forma da Leis Complementares ns. 7/70 e 70/91 e das Leis ns. 9.715 e 9.718/98, bem como a compensação dos valores indevidamente recolhidos a esses títulos (fls. 02/28).

A liminar foi indeferida (fls. 95/97).

A segurança foi denegada e o processo extinto, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, com a condenação ao pagamento das custas na forma da lei (fls. 141/145).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 157/184).

Suscita, ainda, o prequestionamento legal para a interposição dos recursos cabíveis à espécie.

Com contrarrazões (fls. 197/231), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 237/239).

Feito breve relato, decidido.

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

A Lei Complementar n. 7, de 7 de setembro de 1970, instituiu o Programa de Integração Social - PIS, destinado a promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas, tendo por base de cálculo o seu faturamento (art. 3º).

Posteriormente, o Decreto-Lei n. 2.445, de 29 de junho de 1988, veio a alterar a legislação do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP e também do PIS, modificando a base de cálculo desta contribuição para a receita operacional bruta das empresas, bem como suas alíquotas (art. 1º, V). Por sua vez, o Decreto-Lei n. 2.449, de 21 de julho do mesmo ano, alterou disposições do decreto-lei mencionado.

Reconhecida a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449/88, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE 148.754-2-RJ e Resolução do Senado Federal n. 49/95), a sistemática adotada, a partir de então, foi a da Lei

Complementar n. 7/70 e alterações posteriores, até a edição da Medida Provisória n. 1.212/15, a qual, após sucessivas reedições, foi convertida na Lei n. 9.715, de 25 de novembro de 1998.

Segundo o aludido diploma, a base de cálculo da contribuição ao PIS é o faturamento do mês (art. 2º, I), definido como a receita bruta, proveniente da venda de bens nas operações de conta própria, do preço dos serviços prestados e do resultado auferido nas operações de conta alheia (art. 3º, caput).

Ressalte-se, por oportuno, que Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN nº 1.417-0, reconheceu a constitucionalidade da Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições posteriores, convertida na Lei nº 9.715/98, exceto em relação ao art. 18, por violação ao princípio da irretroatividade das leis.

De outro lado, atendendo ao comando previsto no art. 195, I, da Constituição da República, veio a LC n. 70/91 instituir contribuição para o financiamento da seguridade social tendo por base de cálculo o faturamento, assim considerado "a receita bruta das vendas de mercadorias, mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza" (art. 2º).

A Lei n. 9.718, de 27 de novembro de 1998, por sua vez, ao alterar a legislação tributária federal, veio modificar a base de cálculo dessas contribuições, ao prescrever que o faturamento corresponde "à receita bruta da pessoa jurídica" (arts. 2º e 3º, § 1º).

Entretanto, o § 1º, do art. 3º, da Lei 9.718/98, reveste-se de inconstitucionalidade, reconhecida pelo Excelso Pretório, no julgamento do RE 346084/PR, ocorrido em 09.11.05, sob o fundamento de que o dispositivo em comento, ao ampliar o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento, prevista no art. 195, I, da Constituição da República, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza.

Posteriormente, a Emenda Constitucional n. 20/98 alterou a redação do art. 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passando a disciplinar a matéria da seguinte forma: "a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e da contribuição social do empregador, da empresa ou entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a receita ou o faturamento".

À luz da nova redação constitucional foram editadas as Leis ns. 10.637/02 e 10.833/03, as quais dispõem em seus respectivos art. 1º, *caput*: "*A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil*".

Referidas leis, esclarecem, ainda, nos §§ 1º e 2º, do seu art. 1º, que, "para efeito do disposto nesse artigo, o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica", constituindo a base de cálculo, o faturamento conforme definido no caput.

Assim, conquanto as Leis ns. 10.637/02 e 10.833/03 tenham estabelecido o mesmo conceito de faturamento da Lei n. 9.718/98, foram editadas já na vigência da Emenda Constitucional n. 20/98, que prevê como base de cálculo das contribuições em foco, a receita ou o faturamento, não havendo que se falar em exigibilidade da contribuição ao PIS e da COFINS na forma das Leis Complementares ns. 7/70 e 70/91.

Por fim, cumpre esclarecer que as mencionadas leis, decorrentes da conversão de medidas provisórias, não violam o disposto no art. 246, da Constituição Federal, na medida em que apenas regulamentaram uma nova sistemática de recolhimento das contribuições em questão.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082416-59.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.082416-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : ALLIED ADVANCED TECHNOLOGIES LTDA
ADVOGADO : ODAIR BENEDITO DERRIGO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.019288-7 6 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de movimentação processual anexa, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

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

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001771-80.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.001771-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELANTE : ASSOCIACAO DO SANATORIO SIRIO
ADVOGADO : FABIO KADI e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 850/855 - Mantenho a decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos.

Processe-se como Agravo Regimental, nos termos do art. 251, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008814-68.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.008814-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : FAST LINE TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : MARCELA CASTRO MAGNO DE ARAUJO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Renúncia

Fl. 315: homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de renúncia e julgo extinto o processo (CPC, art. 269, V), restando prejudicado o recurso de agravo regimental.

Sem condenação em verba honorária (Súmulas 512 do E. STF e 105 do E. STJ).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal Relatora

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024959-35.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.024959-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : FISCHER IND/ MECANICA LTDA
ADVOGADO : DANIELLA CUNHA DE ANDRADE COSTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2008.61.09.004991-3 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042970-15.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.042970-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PRO FIT\$ CONSULTORIA E PLANEJAMENTO LTDA
ADVOGADO : SEMIRAMIS DE OLIVEIRA DURO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
No. ORIG. : 06.00.00312-6 A Vr POA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que, nos autos de execução fiscal, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade para declarar prescrito o crédito tributário consignado na CDA n. 80.2.01.002219-53, determinando o prosseguimento da execução em relação aos demais débitos.

Alega, primeiramente, a impossibilidade da matéria ventilada ser discutida na via estreita da exceção oposta.

Sustenta, em síntese, que o débito exequendo foi regularmente constituído mediante a entrega da DCTF pelo contribuinte, de modo que não há que se falar em prazo decadencial, incidindo a partir desta data o prazo quinquenal para o Fisco executar o crédito tributário, conforme estabelece o art. 174, do Código Tributário Nacional, sendo que, na hipótese, a inscrição do débito em dívida ativa ocorreu antes do decurso do referido prazo prescricional.

Salienta, que o referido prazo sofre suspensão de 180 dias a partir da inscrição do débito em dívida ativa, nos termos do art. n. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para determinar o prosseguimento da execução de todos os débitos em cobro, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Regularmente intimada, a agravada apresentou contraminuta (fls. 275/278).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput*, do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite arguir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

Na hipótese, constato que, embora a Executada não tenha instruído a exceção com a comprovação de entrega de declaração, a União Federal acostou ao presente recurso o espelho da DCTF n. 0000.100.2001.50565517 (fl. 26), na qual constam os débitos ora questionados, conforme extrai-se nas CDA's ns. 80.2.06.009906-03, 80.2.06.013965-00 e 80.7.06.002942-98 (fls. 52, 149/150 e 167).

Cumprе observar que, não obstante a referida documentação tenha sido apresentada tão somente neste grau de jurisdição, não há que se falar em preclusão ou supressão de grau, na medida em que a prescrição é matéria reconhecível inclusive de ofício (art. 219, § 5º, do CPC).

Assim, cumprе analisar os dispositivos legais que regem os institutos da decadência e da prescrição, fundamentando meu entendimento, como passo a expor.

Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, considera-se constituído o crédito tributário, para efeitos da aplicação do art. 174 do Código Tributário Nacional, a partir do momento da entrega da Declaração de

Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco. Tal documento, a partir desse momento, é instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito, podendo ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84. "In casu", não houve o pagamento do valor declarado, razão pela qual não se configura a hipótese do art. 150, § 1º, do Código Tributário Nacional, que tem por finalidade a ratificação dos atos realizados pelo devedor com relação à correta apuração dos valores devidos e sua quitação, não se lhe aplicando, também, o prazo decadencial estabelecido no § 4º, do aludido estatuto normativo.

Da mesma forma, fica dispensada a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, porquanto aquele já confessou o valor do débito decorrente da obrigação tributária.

Ademais, impende destacar a existência de duas hipóteses para fixação do termo inicial de fluência do prazo prescricional em relação aos créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração.

A primeira, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, o início da fluência do prazo prescricional ocorre no dia seguinte à data de seu vencimento, momento em que se torna formalmente exigível o crédito tributário.

A segunda, refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da referida entrega.

Assim, na hipótese de ter permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a execução fiscal, cujo crédito tinha informação desde a declaração efetuada pelo devedor ou que se tornou formalmente exigível a partir da data de seu vencimento, há que se reconhecer prescrito o direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente à data da entrega da declaração ou do referido vencimento.

Nessa linha, transcrevo o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"EXECUÇÃO FISCAL - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DCTF, GIA OU SIMILAR PREVISTA EM LEI - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - TERMO INICIAL - VENCIMENTO - INTERRUPÇÃO - SÚMULA VINCULANTE Nº 08 - REGIME ANTERIOR À LC 118/05.

1. A respeito do prazo para constituição do crédito tributário esta Corte tem firmado que, em regra, segue-se o disposto no art. 173, I, do CTN, ou seja, o prazo decadencial é de cinco anos contados "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, ausente qualquer declaração do contribuinte, o fisco dispõe de cinco anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, para proceder ao lançamento direto substitutivo a que se refere o art. 149 do CTN, sob pena de decadência.

3. A apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA ou de outra declaração semelhante prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando-se outra providência por parte do fisco. Nessa hipótese, não há que se falar em decadência em relação aos valores declarados, mas apenas em prescrição do direito à cobrança, cujo termo inicial do prazo quinquenal é o dia útil seguinte ao do vencimento, quando se tornam exigíveis. Pode o fisco, desde então, inscrever o débito em dívida ativa e ajuizar a ação de execução fiscal do valor informado pelo contribuinte. Além disso, a declaração prestada nesses moldes inibe a expedição de certidão negativa do débito e o reconhecimento de denúncia espontânea.

4. Com a edição da Súmula Vinculante nº 08 (D.O.U. de 20/06/2008), restou consagrado pelo STF o entendimento há muito proclamado pelo STJ, no sentido de que a decadência e a prescrição tributárias são matérias reservadas à lei complementar, por expressa determinação do art. 146, III, "b", da Constituição Federal, em razão do que a interrupção do prazo prescricional deve ser regida precipuamente pelas hipóteses previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional - CTN.

5. Restando incontroverso nos autos que o contribuinte declarou e não recolheu valores relativos ao PIS do mês de junho de 1996, e ocorrida a citação pessoal apenas em março de 2002, sem qualquer causa interruptiva nesse período, deve a execução fiscal ser extinta por força da prescrição.

6. Recurso especial provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 957.682/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 03.03.09, DJ de 02.04.09, destaques meus).

Seguindo a mesma orientação, precedente desta 6ª Turma (v.g. AC- 687726, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 26.11.03, DJ 12.12.03, p. 508).

De outra parte, não há que se falar na suspensão do prazo prescricional por cento e oitenta dias, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, uma vez que, consoante o disposto na Súmula Vinculante n. 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária.

Nesse sentido firmou-se a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - LEI 6.830/80, ART. 2º, § 3º - SUSPENSÃO POR 180 DIAS - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO - INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE.

1. A norma contida no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende o prazo prescricional por 180(cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN.

2. *Inocorre ofensa à cláusula de reserva de plenário (arts. 97 da CF e 480 do CPC), pois não se deixou de aplicar a norma por inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua incidência no caso concreto.*

3. *Recurso especial não provido.*"

(STJ, 2ª Turma, REsp 1165216/SE, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 02.03.10, DJe de 10.03.10).

Assim, considerando-se que: 1) os valores ora exigidos referem-se a tributos vencidos no período de 30.04.01 - CDA's ns. 80.2.06.009906-03 e 80.2.06.013965-00 - 12.04.01 e 15.05.01 - CDA n. 80.7.06.002942-98 (fls. 52, 149/150 e 167); 2) a entrega da declaração n. 0000.100.2001.50565517 deu-se em 11.05.01 (fl. 93) e 3) a execução foi ajuizada em 06.07.06 (fl. 164), conclui-se pela ilegitimidade da pretensão executiva, porquanto, os referidos créditos foram alcançados pela prescrição.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, por improcedente.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021135-34.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.021135-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : CELSO EDUARDO VIEIRA BARRETTO
ADVOGADO : ALEXANDRE LEVY NOGUEIRA DE BARROS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : INCORP ELETRO INDL/ LTDA e outro
: ROBERTO FERRAZ FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 94.07.06276-7 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta e determinou o prosseguimento da ação.

Sustenta não estarem presentes os requisitos para sua inclusão no pólo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária

Alega ter ocorrido a prescrição.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Para a análise dos pedidos formulados pelo agravante é necessária a estruturação dos temas.

O agravante pretende sua exclusão do pólo passivo do feito, o que foi indeferido pelo Juízo *a quo* ao fundamento da ocorrência da prescrição da pretensão executória em relação a ele.

Com efeito, a Sexta Turma deste E. Tribunal Regional, em caso análogo, assim se manifestou acerca do tema:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE QUE SE AFASTA. AUSÊNCIA DE INÉRCIA DA UNIÃO FEDERAL. PRECEDENTES DO STJ.

1. *Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.*

2. *Ação de execução, proposta na data de 20/03/1998, que tem por objeto a cobrança de contribuição devida ao PIS, relativamente ao período de apuração de janeiro/94. A citação da pessoa jurídica ocorreu na data de 30/06/1998.*

3. *Tem-se como requisito indispensável ao redirecionamento do feito executivo à pessoa dos sócios que a pessoa jurídica tenha sido dissolvida irregularmente, é da ciência formal pela exequente deste vício que passa a fluir o prazo*

prescricional de que dispõe para voltar-se à busca da responsabilização pelo crédito tributário (artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional).

4. Na hipótese dos autos, a agravante só tomou ciência da dissolução irregular da ICB INDL/ E COML/ Brasileira de Parafusos LTDA em 17/05/2.007 (fls. 200vº), após a certidão de fls. 198, e, em 09/11/2.007, procedeu ao requerimento de inclusão de seus sócios no pólo passivo da execução (fls. 201/214), cujo feito vinha sendo, até aquela data, regularmente processado em face da pessoa jurídica, com sua citação regular (fls. 35) e garantia efetiva do juízo (fls. 41 e 155/156), certo é que não se operou a prescrição. De acordo com orientação do Superior Tribunal de Justiça: "Não se opera a prescrição intercorrente quando a credora não der causa.." (RESP nº 2565/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ Data: 21/02/1994, página 02112).

(...)

7. Agravo de instrumento a que se dá provimento"

(AI nº 2009.03.00.024812-6/SP; Rel. Desembargador Federal Lazarano Neto; j. 19/11/2009; DE 12/01/2010)

Destaco, ainda, precedente do C. STJ:

"EXECUÇÃO FISCAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO - "ACTIO NATA".

1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata.

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

Agravo regimental improvido".

(AgRg no Resp nº 1.100.907/SP; Segunda Turma; Rel. Ministro Humberto Martins; v.u.; DJ 18/09/2009)

Dessarte, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento identificado nos precedentes referidos.

No tocante a responsabilização do sócio por dívidas da sociedade empresária, importante destacar que contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex- sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex- sócio .

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados".

(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios" (RESP 513555/PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).

3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".

(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

Com efeito, sem adentrar aos fundamentos da decisão agravada, dos documentos juntados no presente recurso, não é possível aferir a ocorrência da prescrição intercorrente, bem como a responsabilidade do sócio por dívidas da empresa executada. A ausência de juntada de cópias da íntegra dos autos da execução fiscal impossibilita a cognição das questões informadas pelo agravante. Nesse sentido, muito embora tenha juntado cópias do contrato social, não é possível aferir ser o referido documento contemporâneo à data do pedido de inclusão do sócio no pólo passivo da ação, situações que afastam a possibilidade do exame das alegações expendidas no recurso.

Dessarte, não se tendo comprovado quaisquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do CTN, não há como se aferir a responsabilidade dos sócios pelos débitos contraídos pela empresa executada.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042343-74.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042343-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SONDA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.023475-1 3 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação, que foi proferida sentença, nos autos do processo originário.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008662-34.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.008662-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CARLOS ALBERTO MATIAS
ADVOGADO : MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DESPACHO

Fls. 134/135 : indefiro o pedido de desistência, tendo em vista que a desistência após a prolação da sentença importa em **renúncia** ao direito em que se funda a ação.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000749-46.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000749-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT
EINSTEIN
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.023127-0 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006426-57.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006426-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : TORNOMATIC IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : FABIO BEZANA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 05.00.00560-2 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por TORNOMATIC INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. contra decisão do Juízo de Direito do SAF de Sumaré/SP, que diante da recusa da exequente, indeferiu a nomeação de bem móvel - maquinário industrial - à penhora e determinou o bloqueio "on line" de ativos financeiros, através do Sistema BACENJUD.

Alega a agravante, em síntese, que a exequente não esgotou todos os meios na tentativa de localização de bens penhoráveis, motivo pelo qual deve ser afastada a penhora "on line" de ativos financeiros. Deferido parcialmente o pedido de efeito suspensivo (fls.86/87). Pedido de reconsideração da União Federal. Mantida a decisão agravada (fls.92/101 e 103).

Não ofertada contraminuta.

Após breve relato, **decido**.

A meu ver, a questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, porquanto a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se posicionou quanto à recusa pela exequente de bens nomeados a penhora pela executada, no caso de inobservância da gradação legal, nos termos do artigo 11 da Lei nº6.830/80, bem como sobre a possibilidade da constrição recair sobre dinheiro, independentemente do esgotamento de diligências por parte da União Federal na tentativa de serem localizados bens em nome da executada (artigo 655-A do CPC, na redação da Lei nº11.382/06, que passou a vigor a partir de 20.01.2007). Anoto, por conseguinte, que a decisão agravada foi proferida em 18/02/2010, ou seja, quando já em vigência a lei mencionada.

Nesse diapasão, anoto precedentes do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL - OFENSA AO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - RECUSA - LEGITIMIDADE - NÃO OBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA PELO ART. 11 DA LEI 6.830/80 - PRECEDENTES STJ. 1. Não viola o art. 535 do CPC o Tribunal que para resolver a lide analisa suficientemente a questão por meio de fundamentação que lhe pareceu adequada e refuta os argumentos contrários ao seu entendimento, apenas não adotando a tese defendida pelo recorrente. 2. Oferecido bem à penhora - bens móveis - sem observância da ordem prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80, é lícita a não aceitação da nomeação, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado. 3. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp nº1175233, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe:01/07/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ONLINE. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. PENHORA DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. RECUSA. LEGITIMIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA PELO ART. 11 DA LEI 6.830/80.

1. A Primeira Seção desta Corte tem entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. Todavia, somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis.

2. No caso, o despacho que deferiu a penhora online ocorreu em 2008, ou seja, após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. Acaso não observada a ordem disposta no art. 11 da Lei n. 6.830/1980, é lícito ao credor e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1168198/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.

1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.

2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.

3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.

4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congênere na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.

5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.

6. Recurso especial provido."

(REsp 1100228/MA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/05/2009)

Ante o exposto, por estar a decisão agravada em consonância com a jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça, **nego provimento** ao presente agravo de instrumento, nos termos do art. 557 "caput" do CPC.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008832-51.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008832-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : SCHNEIDER ELECTRIC BRASIL LTDA
ADVOGADO : JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00036346620104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que a questão discutida no presente recurso já foi superada, tendo sido proferida decisão pelo MM. Juízo *a quo* reconsiderando a impugnada.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012056-94.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012056-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ASSOCIACAO DOS FORNECEDORES DE CANA DE GUARIBA SOCICANA
ADVOGADO : JEFERSON DA ROCHA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00016807620104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de ação declaratória cumulada com pedido de repetição de indébito tributário, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Em consulta ao sistema processual informatizado, verifico que já houve prolação de sentença nos autos do processo principal, o que resulta na perda do objeto deste recurso.

Sendo assim, **nego seguimento ao agravo de instrumento (CPC, art. 557, caput)**.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

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

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014984-18.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014984-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : NEXTEL TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00036476520104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018333-29.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018333-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : AVON COSMETICOS LTDA
ADVOGADO : MILTON FONTES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00116466920104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018539-43.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018539-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : SCHNEIDER ELECTRIC BRASIL S/A
ADVOGADO : JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00036346620104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que deferiu medida liminar em mandado de segurança para garantir à impetrante o direito de obter certidão positiva de débitos, com efeitos de negativa, nos termos do artigo 206 do CTN, desde que o único óbice à sua expedição sejam os débitos referentes ao Processo Administrativo n. 13804.005.325/2004-15, mediante oferecimento de fiança bancária.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado" (in Antecipação da tutela, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples afirmação de que a liminar concedida acarretará lesão à ordem pública não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

O reconhecimento para gozo imediato do direito invocado pela parte agravada não configura um dano irreparável, evidentemente qualificado, à recorrente, nos termos acima expostos, a qual pode aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino o desapensamento destes autos do agravo de instrumento n. 0008832-51.2010.4.03.0000, bem como a sua imediata baixa à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022877-60.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022877-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CONSTRUTORA JULIO E JULIO LTDA
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO GOMES BUENO DE MIRANDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00042666220104036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão do Juízo Federal da 3ª Vara Federal de Sorocaba/SP, que, em mandado de segurança, deferiu medida liminar para determinar à autoridade impetrada a expedição em favor da empresa impetrante de certidão positiva de débitos, com efeito de negativa, em relação ao débito

inscrito sob n. 80.6.07.012051-02, objeto do mandado de segurança n. 2009.61.10.003638-0, com exigibilidade suspensa, por força de decisão judicial.

Sustenta a agravante, em síntese, que a decisão merece reforma, isso porque, como os valores depositados no mandado de segurança acima citado foram convertidos erroneamente em favor da União, o débito em questão restou sem garantia, obstaculizando, assim, a expedição de CPD-EM.

Pede a concessão do efeito suspensivo.

Após breve relato, decido.

Presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizarem a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão *suscetível* de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Todavia, em uma análise primária, não diviso os requisitos que autorizam a suspensão da decisão agravada, nos moldes do artigo 527, III, combinado com o art. 558, ambos do CPC.

Dos documentos acostados às fls. 25/27 e 37/39, sendo ilegíveis os de fls. 40/56, depreende-se, com manifesta clareza, que o débito inscrito sob n. 80 6 07 012051-02, não pode constituir óbice à expedição de Certidão Positiva de Débito, com Efeito de Negativa, uma vez que se consubstancia na parte incontroversa da COFINS, depositada na integralidade nos autos do mandado de segurança n. 2000.61.10.000290-1, então impetrado pela empresa, a fim de discutir a exigibilidade da referida contribuição.

Tem-se, outrossim, a informação de que tais valores já foram convertidos em renda a favor da ora agravante e que, mesmo com o equívoco na partilha, cometido pela Caixa Econômica Federal, sem qualquer concurso da empresa, o montante convertido seria hábil a liquidar o débito correspondente.

Assim, questões administrativas afetas à União Federal e à CEF não podem inviabilizar o direito do contribuinte à certidão pretendida, resguardado nos termos do artigo 206 do Código Tributário Nacional, onde se lê claramente, *in verbis*:

"Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa."

Isto posto, **indeferir** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada para resposta.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal, para manifestação.

Publique-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023430-10.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.023430-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : IGUMA CONSTRUÇÕES IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : INIO ROBERTO COALHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 00033705220104036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em mandado de segurança impetrado com o fim de obter a expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, indeferiu a liminar pleiteada.

Aduz, em síntese, encontrarem-se os créditos tributários com exigibilidade suspensa, haja vista a interposição de recurso administrativo, nos termos do art. 151, III, do CTN.

Inconformada, requer a concessão nesta instância da medida postulada *initio litis* indeferida pelo Juízo de primeiro grau.

DECIDO.

Cumprido esclarecer que a certidão como documento público deve retratar fielmente determinada situação jurídica.

Dessarte, não pode constar não existir débitos, quando na verdade estes existem, ainda que estejam sendo judicialmente discutidos.

A expedição da certidão negativa de débitos constitui ato administrativo vinculado, só podendo ser emitida quando em perfeita sintonia com os comandos normativos. Não se encontrando suspensa a exigibilidade do débito, não pode ser a conduta da autoridade acoimada de ilegal ou arbitrária. Ausentes os pressupostos aptos a ensejarem sua emissão, não pode a autoridade administrativa expedir-la, sob pena de infringência à disposição legal.

Por seu turno, o Código Tributário Nacional disciplina em seu artigo 206 a emissão de certidão, com os mesmos efeitos da certidão negativa, quando "conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa".

Cumpra-se mencionar o que dispõe o art. 151 do CTN:

" art. 151 . Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança;

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI - o parcelamento".

Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida.

Nesse diapasão, salientou o Juízo a quo:

"O impetrante parte de equivocada premissa ao defender que o silêncio da Fazenda Nacional nos autos da execução fiscal que lhe é movida consiste em concordância com os bens oferecidos em penhora.

Tal interpretação não encontra respaldo legal, sendo certo que a Lei nº 6.830 permite, a qualquer momento, o pedido de reforço da penhora pelo exequente (art. 15, II), inferindo-se que a segurança do juízo somente se efetiva com a suficiência de valores oferecidos no patamar do crédito exequendo.

(...)

Observando que o débito fiscal do impetrante perante a Fazenda Nacional atinge o valor atualizado de R\$ 81.894,65 (oitenta e um mil, oitocentos e noventa e quatro reais e sessenta e cinco centavos - fls. 24/25) e que os bens oferecidos em penhora foram avaliados em R\$ 33.500,00 (trinta e três mil e quinhentos reais), resta claro que o juízo não está seguro, motivo pelo qual não há que se falar em ilegalidade na negativa de expedição de certidão positiva com efeitos de negativa." (fls. 08, verso e 09).

Ademais, não obstante tenha a agravante noticiado, em suas razões recursais, estar o crédito tributário com a exigibilidade suspensa, em razão da interposição de recurso administrativo, não trouxe aos autos elementos hábeis a comprovar tal fato, circunstância que afasta a plausibilidade do direito invocado. Com efeito, ao autor incumbe provar a alegação. A mera referência a fatos, sem a competente demonstração processual, é inútil à atividade cognitiva.

Precedentes (REsp 864018/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha).

Além disso, vigora a presunção de legitimidade (veracidade e legalidade) dos atos praticados pela agravada, que embora seja relativa, não foi afastada pela agravante.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023566-07.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023566-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : COOPERS SAUDE ANIMAL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MAURICIO TERCOTTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00128228320104036100 2 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que deferiu o pedido de liminar, em mandado de segurança impetrado com o fim de obter a exclusão da base de cálculo da Contribuição Social sobre Lucro Líquido - CSLL, das receitas provenientes de operações de exportação.

Aduz, em preliminar, carência de ação, por ausência de prova pré-constituída das questões indicadas no mandado de segurança.

No mérito, afirma estar prevista no art. 149, §2º, I, da Constituição Federal, hipótese de não-incidência tributária sobre as receitas decorrentes de exportação no tocante às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, não sendo caso de imunidade tributária para a CSLL, cuja previsão constitucional encontra-se no art. 195 da Carta Magna, como pretende a agravada.

Alega, por outro lado, não se subsumir o tributo em questão, incidente sobre o lucro auferido pelas pessoas jurídicas, à aludida previsão constitucional de não-incidência tributária, referente às receitas decorrentes de exportação.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Inicialmente, a alegação de carência de ação deverá ser analisada pelo Juízo de origem. É defeso ao Tribunal decidir questões que não foram submetidos ao juiz da causa, sob pena de incorrer em supressão de um grau de jurisdição.

Passo ao exame do mérito recursal.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

A CSLL, instituída pela Lei n.º 7.689/88, destina-se ao financiamento da seguridade social incidindo sobre o lucro da pessoa jurídica, conforme previsão do artigo 1º da referida Lei, encontrando inserta entre as contribuições previstas no artigo 195, I, "c" da CF.

Por seu turno, dispõe a EC n.º 33/01:

"Art. 1º. O Art. 149 da Constituição Federal passa a vigorar acrescido dos seguintes parágrafos, renumerando-se o atual parágrafo único para § 1º:

Art. 149.

(....)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o "caput" deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;"

Desse modo, as contribuições instituídas pela União Federal, com base no dispositivo constitucional aludido acima, não incidem em receitas decorrentes de exportação. Ocorre que o fundamento constitucional da CSSL não é o referido artigo 149 da Constituição Federal, mas o artigo 195, inciso I, alínea "c", não alcançado pela imunidade tributária.

Dispõe referido dispositivo que:

"Art. 195 - A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro"

Com efeito, o Constituinte elegeu como hipóteses de incidência da contribuição social prevista no artigo 195 da Constituição o pagamento dos salários e demais rendimentos do trabalho, a receita, o faturamento e o lucro. Nesse sentido, deflui-se que são institutos diversos lucro e receita. O lucro pode ser admitido como fato gerador do imposto sobre a renda e da contribuição social, correspondendo à parte da receita que implicou em acréscimo de riqueza ao patrimônio. A receita, por sua vez, engloba a totalidade dos valores que ingressam na movimentação da pessoa jurídica. A imunidade tributária, por estar prevista constitucionalmente e limitar o exercício da competência tributária, deve ser interpretada de forma restritiva, abarcando apenas as situações específicas descritas expressamente no texto constitucional. Para a sua fruição, todos os elementos devem estar descritos na Constituição, a fim de permitir à pessoa interessada a demonstração de que preenche os seus requisitos.

No caso em análise, o inciso I do parágrafo 2º do artigo 149 da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, não abrange a contribuição que tem fundamento na alínea "c" do inciso I do artigo 195.

Nesse diapasão destaco os seguintes precedentes desta Corte Regional:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEGITIMIDADE DA INCIDÊNCIA DA CSSL SOBRE RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO. NÃO APLICAÇÃO DO ARTIGO 149, § 2º, INCISO I, DA CF. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA A SEGURIDADE SOCIAL. ARTIGOS 194, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISOS I E V E 195, "CAPUT", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. Agravo regimental prejudicado.

2. Preliminar de decadência do direito a impetração da ação mandamental suscitada pela União Federal que não se conhece sob pena de supressão de instância.

3. A Contribuição Social sobre o Lucro (CSSL) é tributo destinado ao financiamento da seguridade social, a qual, nos termos do disposto nos artigos 194 "caput", parágrafo único, incisos I e V combinado com o artigo 195 da Constituição Federal, "será financiada por toda a sociedade".

4. Diversamente do que ocorre com as contribuições de intervenção no domínio econômico ou com aquelas de interesse de categorias econômicas ou profissionais, o montante recolhido a título de CSLL reverte-se em favor da Previdência Social. Por outro lado, a norma do §7º do artigo 195, da Carta Magna, prevê expressamente que "são isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei", o que não é o caso da agravante.

5. O fato gerador da CSSL é o lucro, que não se confunde com a expressão "receita", inserta no artigo 149, § 2º, I, da Constituição Federal, razão pela qual incide a CSSL sobre receitas decorrentes de exportação (Precedentes dos Tribunais Regionais Federais da 1ª e da 2ª Regiões).

6. O artigo 170-A do Código Tributário Nacional veda a compensação de tributos, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da decisão. A Súmula nº212 do STJ encerra preceito vedando a compensação de créditos tributários em ação cautelar ou medida liminar, cautelar ou antecipatória.

7. Agravo regimental prejudicado. Não conhecimento da preliminar. Improvimento do agravo de instrumento." (Agravo de Instrumento nº 2005.03.00.031645-0, Sexta Turma. Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, v.u., j. 30/11/2005, DJU 16/12/2005, p. 591).

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSL. EC Nº 33/01. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÕES. EXIGIBILIDADE. PEDIDO DE RECÁLCULO E COMPENSAÇÃO PREJUDICADOS.

1. O parágrafo segundo do artigo 149 da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 33, de 11.12.01, garantiu que: "As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação".

2. A hipótese de não-incidência das contribuições sociais do artigo 149 da Carta Federal, com a redação da EC nº 33/01, vincula-se à atividade de exportação, sem atingir, objetivamente, os lucros dela decorrentes, mas apenas a respectiva "receita" e, pois, as contribuições com base nela exigidas, o que, notoriamente, não é o caso da Contribuição Social sobre o Lucro.

3. Note-se, por essencial, que o legislador constituinte não exonerou da tributação as receitas de exportação, nem erigiu tal objetividade jurídica como categoria autônoma de não-incidência ou imunidade. Ao contrário, o benefício fiscal foi circunscrito especificamente às contribuições sociais do artigo 149 da Carta Federal, que poderiam incidir sobre o fato econômico "receitas de exportação", por isso que as empresas exportadoras não se eximem do recolhimento da contribuição social sobre o lucro, que se assenta em fato gerador e base de cálculo distintos dos próprios e inerentes às contribuições atingidas pela regra especial do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 33, de 11.12.01.

4. A interpretação de preceito excepcional não pode ser ampliada, para permitir a não-incidência em relação a outras contribuições em que irrelevante a receita de importação para a identificação do fato gerador ou a apuração da base de cálculo. A literalidade do que se reconhece como benefício fiscal, em respeito aos limites da norma em si, é exigência que decorre do sistema tributário, como revela o artigo 111 do Código Tributário Nacional.

5. Nem cabe alegar a ofensa à Lei nº 6.404/76 e, pois, ao artigo 110 do Código Tributário Nacional, pois a lei com base na qual é cobrada a CSL não extrapolou os limites do conceito de lucro fixado pela Constituição Federal e pelo direito privado. A discussão, aliás, sequer envolve a norma impositiva (tributação), estando focada, pelo contrário, outra norma, a de exoneração, com base em hipótese de não-incidência, constitucionalmente definida, porém a partir de uma forma de interpretação que pretende ampliar o alcance expresso do texto constitucional, de modo a confundir, agora sim, os conceitos de receita e lucro.

6. Confirmada a exigibilidade da tributação impugnada, restam prejudicados os pedidos de recálculo dos valores pagos a tal título e, inclusive, de compensação.

7. Precedentes."

(AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 284349. Terceira Turma. Relator Des. Fed. Carlos Muta. DJU DATA:23/05/2007 PÁGINA: 721).

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023668-29.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023668-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : REFRIGERANTES XERETA CSA LTDA
ADVOGADO : ARNALDO DOS REIS FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00165541320084036110 1 Vr SOROCABA/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução de sentença, indeferiu a aplicação da multa de 10% (dez por cento) prevista no art. 475-J do Código de Processo Civil, por considerar ser necessária à sua incidência o não-cumprimento da obrigação de forma espontânea no prazo de 15 dias da intimação do devedor.

Sustenta, em síntese, estar a decisão recorrida em total desconformidade com o art. 475-J do Código de Processo Civil, na medida em que é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de ser devida a multa em questão caso não haja o cumprimento espontâneo da obrigação em 15 dias a contar do trânsito em julgado.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. A União requereu o cumprimento de sentença, com a incidência da multa de 10% prevista no artigo 475-J do Código de Processo Civil. Busca, pois, receber a quantia de R\$ 2.429,66 (dois mil quatrocentos e vinte e nove reais e sessenta e seis centavos).

O Juízo determinou a intimação da devedora para pagamento do valor pretendido, sem a incidência da multa em questão. Às fls. 189, a devedora informa ter recolhido o valor de R\$ 2.208,78 (dois mil duzentos e oito reais e setenta e oito centavos).

Temos aqui o cumprimento de sentença que não demanda liquidação, eis que bastam cálculos aritméticos para determinação do valor da condenação, incidindo a norma do artigo 475-B do Código de Processo Civil. Vale dizer que o credor apresenta memória discriminada e atualizada do cálculo, requerendo o cumprimento da sentença, nos termos do artigo 475-J do Código de Processo Civil, impondo a intimação do devedor para que pague em 15 dias sob pena de multa de 10%.

A devedora, intimada, realizou o pagamento do débito, situação que, *prima facie*, afasta a plausibilidade do direito invocado pela agravante, sem embargo de que a situação apresentada, por si só, não indica hipótese de existência de risco de lesão grave ou de difícil reparação.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro a medida postulada.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023764-44.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023764-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ETR IND/ MECANICA AEROESPACIAL LTDA
ADVOGADO : JULIO GOMES DE CARVALHO NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00085642620074036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, considerou prejudicado o pedido de suspensão do leilão designado, em razão da adesão ao parcelamento, porquanto intempestivo.

Assevera, em síntese, estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário em decorrência da mencionada adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, razão pela qual deve ser reconhecida a nulidade da hasta pública e respectiva arrematação.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Do compulsar dos autos, denota-se terem sido penhorados os bens constantes do auto de fls. 26/27, tendo o Juízo *a quo* designado as datas de 27/04/2010 e 13/05/2010 para a realização das hastas públicas, nos termos do documento de fl. 28. Consoante salientado na decisão agravada, a agravante foi devidamente intimada da designação desses leilões em 22/02/2010.

No entanto, em 12/05/2010, véspera da realização da segunda hasta, a agravante informa ter aderido ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, requerendo, nessa oportunidade, a suspensão do leilão, pedido indeferido pelo Juízo *a quo*.

Com efeito, ainda que tenha ocorrido a adesão da executada ao parcelamento, tal circunstância não tem o condão de extinguir o débito, mas tão-somente determinar a suspensão de sua exigibilidade, de molde a subsistir a penhora realizada nos autos para a garantia da execução. Nesse diapasão, trago à lume precedentes do C. STJ:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONFISSÃO DA DÍVIDA - PARCELAMENTO DE DÉBITO - SUSPENSÃO DO PROCESSO - PRECEDENTES.

É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o parcelamento da dívida tributária, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão dos embargos à execução fiscal, e não sua extinção, que só se verifica após quitado o débito, motivo pelo qual a penhora realizada em garantia do crédito tributário deve ser mantida até o cumprimento integral do acordo.

Agravo regimental improvido".

(STJ; AgRg no REsp n.º 923784/MG; 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 02/12/08, DJe 18/12/08).

"TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE PARCELAMENTO ESPECIAL-PAES. LEI N.º 10.684/03. ADESÃO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. PENHORA REALIZADA. MANUTENÇÃO.

1. É firme o entendimento deste Tribunal Superior no sentido de que o parcelamento da dívida tributária, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão da execução fiscal, e não sua extinção, que só se verifica após quitado o débito.

2. Ao analisar a consequência da adesão a programa de parcelamento tributário sobre penhora já efetuada na execução fiscal, esta Turma conclui pela manutenção da constrição, nos termos preconizados pelo art. 4º, inciso V, da Lei n.º 10.684/03. Precedente: REsp 644.323/SC, DJU de 18.10.2004.

3. Recurso especial improvido".

(STJ; REsp n.º 671608/RS; 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 15/09/05, DJ 03/10/05).

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo *a quo* o teor desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026012-80.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026012-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BUNGE FERTILIZANTES S/A
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00170461220104036182 10F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurge-se a agravante contra a decisão que recebeu os embargos à execução e determinou a suspensão da execução fiscal.

Sustenta, nos termos do art. 739-A, § 1º, do CPC, depender a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução, da conjugação de requerimento da embargante com o oferecimento de garantia suficiente, circunstância que não foi obedecida pela agravada.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

No caso presente, o Juízo *a quo* recebeu os embargos opostos e determinou a suspensão da execução fiscal.

Com efeito, dispõe o art. 1º da Lei n.º 6.830/80 ser regida por ela "A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias" e "subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil".

Nesse sentido, tendo em vista que o tema dos efeitos do recebimento dos embargos não se encontra disciplinado na LEF, a Lei nº 11.382/06 alterou as disposições do Código de Processo Civil sobre o tema, sendo certo que tais disposições podem ser aplicadas subsidiariamente ao procedimento das execuções fiscais.

Assim sendo, mister observar que a Lei n.º 11.382/06, a qual alterou dispositivos do CPC relativos ao processo de execução, instituiu o art. 739-A, cujo *caput* possui a seguinte redação:

"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo".

Prevê, no entanto, o § 1º, a possibilidade do Juízo "a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes".

Nesse sentido, persiste a possibilidade de suspensão da execução fiscal, mas deixou de ser regra geral e decorrência automática do oferecimento da garantia. Para a hipótese, necessária não apenas a garantia da execução, mas também o requerimento do embargante, e a análise da relevância dos fundamentos pelo magistrado, além do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.

No presente caso, denota-se ter a agravada formulado pedido de suspensão da execução fiscal, bem como estar o Juízo garantido, conforme se depreende dos documentos de fls. 50/51, dos quais se extrai ter ocorrido o depósito de quase a totalidade do valor da execução, situação que, *prima facie*, afasta a plausibilidade de sua fundamentação.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026071-68.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026071-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : RHODIA POLIAMIDA E ESPECIALIDADES LTDA
ADVOGADO : JULIANO DI PIETRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00004626920074036182 9F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em embargos à execução fiscal, entendeu ser devida a realização de perícia contábil.

Sustenta ter sido proposta execução fiscal referente a débito inscrito em dívida ativa antes do encerramento do processo administrativo "em que justamente ainda se discute (...) a compensação do débito executado" (fl. 04).

Alega ter oposto embargos à execução fiscal "demonstrando a homologação tácita do débito exigido, e, especialmente, a pendência de julgamento de processo administrativo sobre a compensação do débito executado, entre outras alegações" (fl. 04).

Aduz que "existindo questões prejudiciais, o MM. Juízo de piso descumpriu a regra do parágrafo 2º do artigo 331 do Código de Processo Civil e determinou a abertura da fase probatória sem apreciar previamente tais questões que fulminam a execução por nulidade (art. 618, I, CPC)" (fl. 05).

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida, na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões difundidas com o ajuizamento da ação.

Com efeito, o art. 125, II, do CPC atribui ao Juiz a responsabilidade de "velar pela rápida solução do litígio" e o art. 130, em consonância com isso, atribui-lhe a competência para "determinar as provas necessárias para a instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

Mister ressaltar que o Juízo "a quo", no uso de seu poder-dever de condução do processo, considerando os fatos, fundamentos jurídicos do pedido e documentos expostos nos embargos à execução, entendeu ser necessária ao deslinde do feito a realização de perícia contábil.

Não sendo possível aferir a pertinência das alegações da agravante, descabe ao magistrado substituir-se à autoridade administrativa no desempenho de suas funções para a verificação contábil dos valores, guias e imputações, atribuição esta afeta aos órgãos vinculados à Administração Fazendária.

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026680-51.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026680-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : TRELLEBORG AUTOMOTIVE DO BRASIL IND/ E COM/ DE AUTOPECAS LTDA
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA
SUCEDIDO : TRELLEBORG PAV IND/ E COM/ LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 09.00.00277-0 1FP Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de remessa do autos à exequente para manifestação sobre o bem ofertado à penhora.

Alega ter ofertado à penhora uma "prensa vertical injetora de borracha" cujo valor "é suficiente para garantir o débito exequendo" (fl. 04).

Sustenta que, a despeito de ter o Juízo *a quo* determinado a vista dos autos pela exequente, estes não foram remetidos à PGFN.

Aduz não poder "ser prejudicada em função da morosidade de trâmites administrativos, tendo que paralisar grande parte se suas atividades empresariais por cerca de 6 meses até que a PGFN se manifeste sobre o bem nomeado" (fl. 11). Por tais razões, requer seja determinada a remessa dos autos à exequente, bem assim a suspensão da exigibilidade dos créditos exigidos na execução fiscal de origem.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, a agravante demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido.

No presente caso, a agravante indicou à penhora, em 19/07/2010, uma "prensa vertical injetora de borracha Mod. V69Y40N", atribuindo-lhe o valor de R\$ 720.579,61.

Em 17/08/10 requereu a agravante fossem os autos remetidos à exequente para manifestação sobre o bem indicado, o que foi indeferido pelo Juízo "a quo" ao fundamento de não ter sido demonstrada "qualquer justificativa concreta para alterar a ordem cronológica dos autos" (fl. 84).

Com efeito, nos termos do art. 620 do CPC a execução deve ser processada da forma menos gravosa para o devedor. Assim sendo, merece prosperar a alegação da agravante no sentido de que "somente com a manifestação da PGFN e do Juízo sobre o bem ofertado, é que a Agravante conseguirá garantir o débito e, conseqüentemente, obter a sua Certidão de Regularidade Fiscal que é indispensável para suas atividades" (fl. 11).

Por outro lado, descabe nesta esfera recursal o pedido de suspensão imediata da exigibilidade dos créditos, mormente em razão de que, não havendo aceitação pela exequente dos bens oferecidos, não estão garantidos, ainda, os créditos tributários exequêndos.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da parcial concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro em parte o efeito suspensivo pleiteado para determinar a remessa dos autos do feito de origem à exequente para fins de manifestação sobre os bens oferecidos à penhora.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027034-76.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027034-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : EVONIK DEGUSSA BRASIL LTDA
ADVOGADO : WAGNER SERPA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00168742520104036100 21 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de concessão de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 2748/2750 dos autos originários (fls. 51/53 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, que visava a exclusão da parcela correspondente ao ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, pelas razões que aduz.

Desde a disciplina do agravo pela Lei nº 9.139/95, aumentou significativamente a recorribilidade das decisões interlocutórias pela via do agravo de instrumento junto aos Tribunais, demandando decisões monocráticas e colegiadas sobre admissibilidade, efeito suspensivo e mérito, em prejuízo do julgamento de apelações e feitos da competência originária da Corte.

Visando corrigir e atenuar tais distorções lesivas à prestação jurisdicional pela instância recursal, sobrevieram a Lei nº 10.352/2001, e, mais recentemente, a Lei nº 11.187/2005, com o intuito de tornar regra o agravo retido e a respectiva conversão, e exceção o agravo de instrumento, circunscrito às hipóteses de urgência e de inadmissibilidade da apelação. Não vislumbro no presente caso a urgência ou perigo de lesão grave e de difícil reparação a ensejar o perecimento do direito/pretensão, pelo que converto o agravo de instrumento em agravo retido, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005.

Ainda que houvesse urgência a justificar o processamento do agravo de instrumento, não seria o caso de deferir o efeito suspensivo pois ausente a relevância da fundamentação.

Conforme decidiu o r. Juízo de origem *tratando-se de matérias em tudo semelhante a presente, o Superior Tribunal de Justiça editou as súmulas 68 e 94 firmando o entendimento de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do FINSOCIAL, entendimento aplicável ao ISS, tendo em vista a similaridade das estruturas.*

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem para apensamento aos principais. Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027099-71.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027099-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : UNICEL PAULISTA LTDA
ADVOGADO : WILTON MAGARIO JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00114925120104036100 4 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 91/91 vº dos autos originários (fls. 125/125 vº destes autos), que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar, para determinar a expedição de certidão de regularidade fiscal requerida pela agravada.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que embora a agravada tenha comprovado o pagamento das parcelas do PAES, não demonstrou que o valor das parcelas está correto; que a agravada não informou sua receita bruta, o que prejudicou a aferição da base de cálculo do recolhimento; que na ausência ou irregularidade da declaração prestada, a Administração Pública não pode liberar o sistema para a emissão da certidão, sob pena de responsabilidade funcional do agente competente; que o parcelamento que se presta a suspender a exigibilidade do crédito tributário é o regular, com as parcelas vencidas integralmente adimplidas e atendidas as condições legais da sua manutenção; que por mais que a agravada tenha cumprido os requisitos legais para adesão ao parcelamento, sua permanência regular exige que informe à Procuradoria da Fazenda Nacional a receita bruta auferida nos últimos 06 (seis) meses e no ano imediatamente anterior.

Mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

Conforme decidiu o r. Juízo de origem *constata-se, no caso em tela, que todos os débitos da impetrante inscritos em Dívida Ativa são objeto de parcelamento, que a impetrante vem pagando regularmente. Tanto é que a autoridade impetrada não se insurge quanto a isso, afirmando somente que a impetrante não informou sua receita bruta, par aferição da base de cálculo.*

Se o contribuinte não informa os dados necessários, descumprindo a legislação do PAES, cabe ao Comitê Gestor excluí-lo do parcelamento.

Enquanto isso, o débito está com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151, VI, do CTN.

Não consta a exclusão do impetrante do PAES, logo, não há qualquer explicação razoável a justificar que não tenha sido expedida a certidão pleiteada.

De fato, em que pese a alegada insuficiência das parcelas do parcelamento firmado, a alegada irregularidade não deu azo, até o presente momento, a exclusão do PAES, razão pela qual, nos termos do art. 151, VI, do CTN, em razão do parcelamento em vigência, há causa suspensiva da exigibilidade.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado desta Corte :

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. ART. 206 DO CTN.

I - O direito à obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa está previsto no artigo 206, do CTN, pressupondo a suspensão da exigibilidade do crédito, seja pela penhora nos autos da própria execução, seja pela presença de qualquer das causas de suspensão previstas no artigo 151, do mesmo diploma legal.

II - A suspensão da exigibilidade de débitos de empresa em situação de parcelamento ativo no relatório de pendências junto às autoridades fazendárias não é afastada por alegação da Fazenda Pública de recolhimento de parcelas inferiores ao mínimo legal se a exclusão do PAES não foi formalizada por ato próprio.

III - O interesse processual na obtenção do provimento jurisdicional persiste ainda que a liminar concedia em primeiro grau tenha caráter satisfativo, haja vista os efeitos jurídicos produzidos pela emissão da CND, inclusive em com relação a terceiros.

(TRF-3ª Região, AMS nº 2006.61.19.005146-5/SP, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. em 15/01/2009).

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027411-47.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027411-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : EDSON LUMIO HARA
ADVOGADO : ARIANE BUENO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00044215320104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 43/45 dos autos originários (fls. 51/53 destes autos), que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o simples recebimento do valor do precatório não é sinônimo de enriquecimento; que a simples declaração de que não pode arcar com as despesas do processo é suficiente ao deferimento da assistência judiciária.

No caso em apreço, a cópia do comprovante de levantamento judicial em nome do agravante (fls. 44) comprova que o mesmo possui, de fato, capacidade econômica para arcar com as custas e despesas processuais, razão pela qual deve ser mantida a r. decisão agravada, que indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Regularize o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento das custas de preparo e do porte de remessa e retorno (código 5775 e código 8021, respectivamente, Guia DARF, junto à CEF, nos termos do art. 3º da Resolução nº 278, de 16/05/2007, do Conselho de Administração deste Tribunal), **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.**

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do disposto no art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

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

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027601-10.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027601-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : INBRAC S/A CONDUTORES ELETRICOS
ADVOGADO : RICARDO RISSATO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00196114620104036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 84 dos autos originários (fls. 107 destes autos), que, em sede de execução fiscal, recebeu os embargos opostos pelo agravante sem efeito suspensivo, nos termos do art. 739-A, caput, do CPC, com redação dada pela Lei nº 11.382/2006. Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, pelas razões que aduz.

A execução judicial da dívida ativa das Fazendas Públicas rege-se pelas disposições da Lei nº 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil (artigo 1º dessa lei).

Dentre as alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006 no procedimento de execução previsto no Código de Processo Civil, está a previsão de que os embargos do executado, como regra, não terão efeito suspensivo. A concessão desse efeito somente poderá dar-se, sendo relevantes os fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente puder causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes (art. 739-A, caput e § 1º).

A Lei nº 6.830/80 não traz disposição acerca dos efeitos dos embargos, razão pela qual o CPC deverá ser aplicado subsidiariamente.

Por outro lado, por se tratar de norma processual, o disposto no art. 739-A deverá ter aplicação imediata, incidindo nas ações de execução fiscal em regular tramitação.

No caso em apreço, reconheço como relevantes a alegações aduzidas pela agravante nos embargos à execução fiscal por ele opostos, em especial no tocante a alegação de prescrição.

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027602-92.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027602-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ROBERTO UGOLINI NETO
ADVOGADO : RICARDO RISSATO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00196106120104036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558).

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 85 dos autos originários (fls. 104 destes autos), que, em sede de execução fiscal, recebeu os embargos opostos pelo agravante sem efeito suspensivo, nos termos do art. 739-A, caput, do CPC, com redação dada pela Lei nº 11.382/2006. Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, pelas razões que aduz.

A execução judicial da dívida ativa das Fazendas Públicas rege-se pelas disposições da Lei nº 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil (artigo 1º dessa lei).

Dentre as alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006 no procedimento de execução previsto no Código de Processo Civil, está a previsão de que os embargos do executado, como regra, não terão efeito suspensivo. A concessão desse efeito somente poderá dar-se, sendo relevantes os fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente puder causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes (art. 739-A, caput e § 1º).

A Lei nº 6.830/80 não traz disposição acerca dos efeitos dos embargos, razão pela qual o CPC deverá ser aplicado subsidiariamente.

Por outro lado, por se tratar de norma processual, o disposto no art. 739-A deverá ter aplicação imediata, incidindo nas ações de execução fiscal em regular tramitação.

No caso em apreço, reconheço como relevantes a alegações aduzidas pelo agravante nos embargos à execução fiscal por ele opostos, em especial no tocante a alegação de prescrição.

De outro giro, sobre o recebimento dos embargos nos casos em que a penhora é insuficiente, cumpre observar que o art. 16, § 1º, da Lei nº 6.830/80, não exige que a garantia da execução seja integral.

Assim sendo, os embargos devem ser recebidos, possibilitando-se o reforço da penhora, se for o caso, em fase posterior do processo, ou mesmo a substituição da garantia.

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027672-12.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027672-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : ARCANJO CESARIO DE OLIVEIRA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00241747220094036100 7 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de concessão de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 97 dos autos originários (fls. 110 destes autos), que, em sede de execução de título extrajudicial, indeferiu o pedido de citação do executado, ora agravado, por edital.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, pelas razões que aduz.

Desde a disciplina do agravo pela Lei nº 9.139/95, aumentou significativamente a recorribilidade das decisões interlocutórias pela via do agravo de instrumento junto aos Tribunais, demandando decisões monocráticas e colegiadas sobre admissibilidade, efeito suspensivo e mérito, em prejuízo do julgamento de apelações e feitos da competência originária da Corte.

Visando corrigir e atenuar tais distorções lesivas à prestação jurisdicional pela instância recursal, sobrevieram a Lei nº 10.352/2001, e, mais recentemente, a Lei nº 11.187/2005, com o intuito de tornar regra o agravo retido e a respectiva conversão, e exceção o agravo de instrumento, circunscrito às hipóteses de urgência e de inadmissibilidade da apelação. Não vislumbro no presente caso a urgência ou perigo de lesão grave e de difícil reparação a ensejar o perecimento do direito/preensão, pelo que converto o agravo de instrumento em agravo retido, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005.

Ainda que houvesse urgência a justificar o processamento do agravo de instrumento, não seria o caso de deferir o efeito suspensivo pois ausente a relevância da fundamentação.

Em que pesem os argumentos da agravante, consoante disposto nos incisos I e II, do art. 231 e inciso I, do art. 232, do CPC, a citação por edital deve ser adotada, tão somente, após o esgotamento de todas as formas de localização do devedor, o que não ocorreu no presente caso.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem para pensamento aos principais. Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027742-29.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027742-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : RICARDO STEPHANI TRANSPORTES E LOCADORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : UMBELINA ZANOTTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00166681120104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação ordinária na qual se pretende "a entrega do veículo apreendido ao seu proprietário na condição de fiel depositário ou a conversão da penalidade aplicada para aquela prevista pelo artigo 75 da Lei nº 10.833/2003" (fl. 156), indeferiu a antecipação de tutela pleiteada.

Sustenta ser empresa devidamente inscrita na ANTT "para prestar o serviço de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros sob o regime de 'Fretamento Contínuo e Eventual ou Turístico" (fl. 06), sendo o veículo ora apreendido, devidamente habilitado.

Alega ter solicitado à ANTT autorização para fretamento do referido ônibus para Roseli Ana dos Santos, cujo itinerário seria Foz do Iguaçu/São Paulo/Foz do Iguaçu. Entretanto, aduz que "durante o retorno em data de 03/03/2010, o ônibus foi retido e levado para a Receita Federal/FI por supostamente os passageiros estarem transportando mercadorias descaminhadas" (fl. 07).

Assevera ter sobrevindo auto de infração e apreensão do veículo com aplicação da pena de perdimento, com a qual não se conforma em razão da desproporcionalidade entre o valor das mercadorias apreendidas (R\$ 885,80) e o ônibus apreendido (R\$ 70.000,00).

Expende ser impossível o prévio conhecimento da finalidade das mercadorias pois o veículo se encontrava fretado para terceiros, sendo vedada, por expressa disposição constitucional, a violação de bagagens.

Afirma verificar-se da leitura do art. 104 do Decreto-lei n.º 37/66 "que apenas tem espaço a aplicação da pena de perdimento do veículo transportador de mercadorias tidas como irregulares, se obrigatoriamente o proprietário das mercadorias for o proprietário do veículo transportador, ou seja, se por caso a mercadoria transportada não pertencer ao proprietário do veículo, não é cabível a aplicação da pena de perdimento" (fls. 09/10).

Sustenta haver no sistema jurídico pátrio a possibilidade de aplicação de pena menos gravosa ao contribuinte, consistente na multa prevista na Lei n.º 10.833/03.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões difundidas com o ajuizamento da ação.

Mister observar o que foi mencionado na decisão agravada:

"(...) em casos como o posto à análise nestes autos, presume-se a boa-fé do proprietário do veículo flagrado transportando mercadorias objeto de descaminho. Assim, incumbe à União, por meio de seus agentes fiscalizadores, o

ônus de comprovar o envolvimento do proprietário do veículo apreendido na prática do delito de descaminho, para justificar a aplicação da pena de perdimento.

No caso dos autos, as informações trazidas pelo Auto de Infração e Apreensão de Veículo autorizam o entendimento, ao menos em análise própria deste momento processual, de que a autora tinha conhecimento prévio de que o veículo apreendido era utilizado para o transporte de mercadorias desacompanhadas da respectiva documentação legal, beneficiando-se, ainda que indiretamente, das irregularidades cometidas pelos passageiros que transportava.

Verifico, inicialmente, que a autora já foi flagrada transportando mercadorias ingressadas de forma irregular no país em diversas oportunidades, possuindo oitenta e um diversos processos administrativos em seu nome junto ao Ministério da Fazenda, como se verifica às fls. 44/47.

A autora, inclusive, já teve outros veículos de sua propriedade apreendidos pela prática do mesmo ilícito, como noticiado pela autoridade fiscal no item 11 de fl. 28. Registre-se, por oportuno, que o próprio veículo que ora se pretende liberar já foi apreendido anteriormente (processo de apreensão de veículo nº 1633.000613/2009-63) transportando mercadorias que ingressaram de maneira irregular em território nacional e sujeitas à pena de perdimento, tendo sido liberado apenas por determinação judicial expedida nos autos do processo nº 2009.70.01.003270-2 da 1ª Vara Federal de Londrina/PR (fls. 49 e 68).

(...)

Além disso, a autoridade fiscal menciona outros indícios do conhecimento da autora da prática dos ilícitos tributários discutidos nos autos. Dentre eles, o registro de diversas viagens à região de Foz do Iguaçu com tempo de estadia médio de 26 horas, lapso incompatível com a prática do turismo, sendo que em uma delas (28/12/2009) não há registro oficial do retorno do veículo pelas autoridades brasileiras" (fls. 158/162).

Com efeito, a liberação da mercadoria, tal como pretendida pela agravante, ocasionará situação de irreversibilidade, comprometendo a eficácia da sentença.

No entanto, com vistas a assegurar o resultado prático da decisão final a ser proferida no feito de origem, mostra-se prudente a suspensão da pena de perdimento até a prolação da sentença de mérito.

Ante o exposto, defiro em parte o pedido de efeito suspensivo para determinar, tão-somente, não se efetive a pena de perdimento do bem até a prolação de sentença em primeiro grau a ser proferida no feito de origem.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027754-43.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027754-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : PLP PRODUTOS PARA LINHAS PREFORMADOS LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00080956620104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que indeferiu o pedido de liminar, em mandado de segurança com o objetivo de afastar a incidência de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, e da Contribuição Provisória sobre Movimentações financeiras - CPMF, incidentes sobre as receitas de exportação.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões difundidas com a impetração do mandado de segurança, sem embargo de que a agravante questiona obrigação jurídica que se fundamenta em dispositivo legal vigente há mais de oito anos, razão pela qual a decisão judicial que indeferiu o pedido manteve o estado de coisas então vigente, não sendo propriamente ela

"suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação", situação que, *prima facie*, afasta a plausibilidade do direito invocado pela recorrente.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027768-27.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027768-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : AUTO POSTO GIGANTE DE TAQUARIVAI LTDA e outros
: AUTO POSTO PENHA LTDA
: AUTO POSTO PORTAL DE PINHEIRO LTDA
: AUTO POSTO JALISCO LTDA
: AUTO POSTO DE SERVICOS ELIMAI LTDA
: AUTO POSTO REDE G LTDA
: AUTO POSTO PRATES LTDA
: POSTO JAGUAR DO MANDAQUI LTDA
: CENTRO AUTOMOTIVO ROGERIO LTDA
: AUTO POSTO GAROTO DO IMIRIM LTDA
: AUTO POSTO GENERAL CARNEIRO LTDA
ADVOGADO : JORGE BERDASCO MARTINEZ e outro
AGRAVADO : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS
ADVOGADO : JORGE TADEU DE CARVALHO AZIS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00144544720104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra a decisão que, em ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário, acolheu a impugnação ao valor da causa.

Alega, em síntese, que "em razão da natureza da demanda, qual seja, declaratória, não há valor a mensurar, pois o que se pretende nesta é a declaração do direito pertencentes aos Postos Autores" - fl. 08.

Inconformada, requer a concessão de efeito suspensivo e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

As normas que regulam o valor da causa são de ordem pública e, portanto, de caráter cogente. Nesse sentido, ao apresentar sua petição inicial deve o autor atribuir corretamente o seu valor, considerando as normas processuais relativas à sua determinação, permitindo o controle da regularidade da peça exordial pelo magistrado (artigos 282, V e 259 e seguintes do CPC). Por essa razão, embora regra geral não caiba de ofício ao juiz a correção ou atribuição do valor da causa, ele deve zelar pela observância das regras processuais que se relacionam à propositura da ação.

O valor atribuído deve guardar correspondência com a pretensão deduzida em juízo, sendo assim indispensável refletir o conteúdo material da pretensão, ainda que se trate de ação de natureza cautelar ou declaratória.

Por outro lado, observando o réu que o valor atribuído à causa pelo autor não corresponde ao benefício econômico pretendido com a demanda, deve impugná-lo obrigatoriamente no prazo da contestação por força do artigo 261 do Código de Processo Civil, oportunidade na qual também deve apontar o valor que entende correto.

Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas

pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões difundidas com o ajuizamento da ação.

Nesse diapasão, merece destaque excerto da decisão recorrida:

"Na hipótese dos autos a autora visa restituição dos valores de PIS e COFINS recolhidos a maior, em razão do regime de substituição tributária, no período de fevereiro de 1999 a julho de 2000. Na planilha juntada a fls. (...) dos autos da ação ordinária (...), verifico que esses valores somam R\$ 402.912,79 (quatrocentos e dois mil novecentos e doze reais e setenta e nove centavos), razão pela qual procede a impugnação" - fl. 16.

Vê-se, pois, ao menos neste Juízo de cognição sumária, que a autora mensurou de forma econômica o direito discutido, permitindo-se a identificação do valor da causa e do benefício econômico pretendido, situação que afasta a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Destarte, ausentes os pressupostos autorizadores da concessão do efeito suspensivo, impõe-se a manutenção da eficácia da decisão impugnada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027859-20.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027859-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : HERMINIO OLIVEIRA NETO e outro
: NILSON DE ALMEIDA CRUZ
ADVOGADO : LUIS ANTONIO FLORA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : DIGIMATICA COMERCIO E SERVICOS DE COMPUTADORES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00558075420064036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1 - No caso presente, conforme se vê às fls. 02/11, não consta da petição de agravo pedido de concessão de efeito suspensivo, ou de tutela recursal, nos termos dos artigos 527, III, e 558, ambos do Código de Processo Civil, razão pela qual determino apenas o processamento do presente recurso.

2 - Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do CPC, notadamente para se manifestar sobre a alegação de prescrição da pretensão executiva.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028049-80.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028049-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ADVOCACIA AUGUSTO LIMA S/C
ADVOGADO : RUBENS BARLETTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00318721420084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 10ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu pedido da exequente de prorrogação da suspensão do feito, pelo prazo de 120 dias, ao fundamento de que cabe ao juiz velar pela rápida solução do litígio, não sendo lícito onerar a parte embargante com a demora da embargada em se manifestar sobre alegação da qual já deveria ter se manifestado em sua impugnação.

Alega a agravante, em síntese, que tal decisão viola seu direito de produzir provas, e desrespeita o direito de defesa, pois as alegações trazidas pela embargante dependem de análise técnica da Receita Federal, a qual ainda não foi concluída, de modo que entende cabível o deferimento de nova suspensão. Requer a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Diviso os requisitos autorizadores da concessão parcial do efeito suspensivo, nos moldes do artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Por prudência e obediência ao princípio do contraditório, o magistrado detém livre arbítrio para sobrestar o curso da execução fiscal até manifestação da Receita Federal acerca das alegações da parte embargante.

Por outro lado, não é lícito imputar-se ao devedor, que se preocupou em regularizar sua situação perante o Fisco, ficar indefinidamente aguardando a manifestação a respeito da compensação do débito, através de parecer dos seus órgãos administrativos.

No caso ora em análise, entendo prudente a concessão de prazo suplementar de 30 dias, para que a Receita Federal apresente manifestação conclusiva sobre a compensação alegada, a fim de não obstar o direito de defesa da União e, também, propiciar a rápida solução do litígio, com a extinção da execução caso se acolha a alegação da parte.

Ante o exposto, **concedo parcialmente** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para os fins do art. 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028109-53.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028109-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : SUPERMERCADO IRMAOS NAGAI LTDA
ADVOGADO : JOAO MENDES DOS REIS NETO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARTINOPOLIS SP
No. ORIG. : 09.00.00030-2 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 136 dos autos originários (fls. 151 destes autos), que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de emissão de certidão de regularidade fiscal.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que ofereceu exceção de pré-executividade nos autos originários, na qual demonstrou a ocorrência da prescrição dos créditos tributários cobrados; que a agravada, embora devidamente intimada, não se manifestou sobre a exceção de pré-executividade regularmente oferecida; que deve ser determinada a expedição da certidão de regularidade fiscal, diante da ocorrência da prescrição; que a inscrição na Dívida Ativa nº 80.6.06.125392-85 é objeto da execução fiscal nº 75/07, que tramita na Comarca de Martinópolis, que está com o juízo garantido, bem como possui decisão determinando à Procuradoria da Fazenda Nacional que emita certidão de regularidade fiscal.

Mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

No caso em apreço, conforme bem decidiu o r. Juízo de origem a agravante deverá requerer a certidão pretendida, administrativamente, sendo certo que não se justifica a intervenção do Poder Judiciário, exceto no caso de recusa injustificada da expedição.

De outro giro, nos casos em que houver iminente risco de lesão a direito líquido e certo, tal como alegado pela ora agravante, o mandado de segurança se afigura a via adequada a ser manejada para reconhecer o direito do contribuinte, tal como a expedição de certidão de regularidade fiscal.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028114-75.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028114-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : FIORELLI COML/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : FERNANDO CALIL COSTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 00057753520094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão do Juízo Federal da 5ª Vara de Guarulhos/SP que, em ação anulatória de débito fiscal, indeferiu pedido de produção de prova testemunhal, por entender desnecessária para a comprovação da alegada inexistência de vício formal ou material no auto de infração objeto da ação.

Alega a agravante, em síntese, que a produção de prova oral deve ser autorizada como complemento, quando houver nos autos apenas um início de prova documental, como no caso presente. Sustenta, ainda, que a prova em questão possibilitará a realização de debates orais, oportunidade salutar em prol do devido processo legal. Requer a concessão de antecipação de tutela recursal.

Após breve relato, **decido**.

Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizarem a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Em uma análise primária, contudo, não diviso os requisitos para a antecipação da tutela recursal, conforme o previsto no artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

A agravante ajuizou ação anulatória de débito contra a União Federal, sustentando a nulidade do auto de infração contra si lavrado, bem como das decisões administrativas proferidas.

A meu ver, trata-se de matéria exclusivamente de direito. Ademais, cabe ao juiz, ao ordenar o processo, determinar as provas necessárias à sua instrução. Se o magistrado entende desnecessária a realização de prova pericial ou testemunhal, em face da existência de fatos e documentos suficientes para o julgamento da causa, poderá indeferir o pedido, conforme o disposto no art. 130 do CPC, não havendo que se falar em violação ao devido processo legal.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação de tutela.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028141-58.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028141-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : JUAN ARQUIER RUBIO
ADVOGADO : MARIA ELISABETH BETTAMIO VIVONE TOMEI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00172310520104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo Federal da 3ª Vara de São Paulo/SP, que indeferiu a medida liminar, em mandado de segurança objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário apurado no Processo Administrativo nº 19515.002811/2006-77, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física do período-base de 2003.

Conforme o disposto no art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, os agravos interpostos contra decisões interlocutórias serão retidos, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão de apelação e efeitos em que esta é recebida. No caso, não considero presentes os requisitos legais para o recebimento do recurso como agravo de instrumento, motivo pelo qual o converto em agravo retido e determino a sua remessa ao Juízo de origem, na forma do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/2005.

Publique-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028231-66.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028231-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : L P R IMP/ EXP/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : CRISTIANE APARECIDA AYRES FONTES
PARTE RE' : PAULO FERNANDES e outro
: MAGALY CHRISTINA PROCOPIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00382020320034036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra a decisão que, em execução fiscal, determinou a suspensão da execução fiscal em razão da oposição de embargos.

Alega, em síntese, a ausência dos requisitos legais aptos à suspender o prosseguimento da execução fiscal.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

No caso presente o Juízo *a quo* determinou a suspensão da execução fiscal diante da oposição de embargos.

Com efeito, dispõe o art. 1º da Lei n.º 6.830/80 ser regida por ela "A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias" e "subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil".

Nesse sentido, tendo em vista que o tema dos efeitos do recebimento dos embargos não se encontra disciplinado na LEF, a Lei nº 11.382/06 alterou as disposições do Código de Processo Civil sobre o tema, sendo certo que tais disposições podem ser aplicadas subsidiariamente ao procedimento das execuções fiscais.

Assim sendo, mister observar que a Lei n.º 11.382/06, a qual alterou dispositivos do CPC relativos ao processo de execução, instituiu o art. 739-A, cujo *caput* possui a seguinte redação:

"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo".

Prevê, no entanto, o § 1º, a possibilidade do Juízo "a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes".

Nesse sentido, persiste a possibilidade de suspensão da execução fiscal, mas deixou de ser regra geral e decorrência automática do oferecimento da garantia. Para a hipótese, necessária não apenas a garantia da execução, mas também o requerimento do embargante, e a análise da relevância dos fundamentos pelo magistrado, além do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.

No presente caso, denota-se não terem sido preenchidos, *a priori*, os requisitos legais a ensejar a suspensão da execução fiscal, posto não haver pedido de suspensão da execução fiscal no corpo dos embargos.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028299-16.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028299-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : L P S PARTICIPACAO E ADMINISTRACAO S/C LTDA e outro
: PINHAL VEICULOS LTDA
ADVOGADO : THIAGO TABORDA SIMOES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00060509220104036104 4 Vr SANTOS/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurgem-se as agravantes contra decisão que, em mandado de segurança no qual se pretende "a consolidação imediata dos débitos que integram o parcelamento e seu pagamento integral com os benefícios do § 14º, art. 7º, da Lei 11.941/09" (fl. 80), indeferiu a liminar pleiteada.

Alegam a adesão ao parcelamento concedido pela Lei n.º 11.941/09. Nesse sentido, aduzem que "inicialmente, a opção de parcelamento era exercida de duas maneiras, ou se optava pelo pagamento à vista ou pelo pagamento parcelado, diferenciados pelos respectivos benefícios" (fl. 03), tendo optado pelo pagamento parcelado.

Sustentam autorizarem a Lei n.º 11.941/09 e a Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 06/09 "a conversão do parcelamento em pagamento à vista, com aplicação dos benefícios do último, direito que as Agravantes não conseguiram exercer administrativamente" (fl. 04).

Asseveram não pretenderem "que seu parcelamento seja convertido em pagamento à vista, mas apenas que seja viabilizado o exercício do direito à amortização, no total dos débitos" (fl. 08).

Inconformadas, requerem a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida.

Nesse diapasão, cumpre destacar excertos da decisão recorrida:

"O cerne do litígio ora em apreço consiste em saber da liquidez e certeza do direito de as Impetrantes consolidarem imediatamente os débitos que integram o parcelamento, efetuando o pagamento integral com os benefícios estipulados para o pagamento à vista, conforme estabelecidos na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

Pois bem. A Administração Pública está adstrita, dentre outros, ao princípio da legalidade (CF, art. 37, caput), que se traduz em uma das maiores garantias dos administradores em face do Poder Público. Ele representa integral subordinação à previsão legal, visto que os agentes da Administração devem atuar sempre conforme a lei. Nas relações de Direito Privado é lícito fazer tudo o que o preceito não proíbe, com base no Princípio da Autonomia da Vontade. Já com relação à Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. Assim, salvo estipulação legal, o administrador público não pode, mediante mero ato administrativo, conceder direitos, estabelecer obrigações ou impor proibições aos cidadãos.

(...)

Convém ressaltar que a Lei nº 11.941/2009 prevê duas formas iniciais de adesão aos seus termos: o parcelamento ou o pagamento à vista. Uma vez feita a opção pelo parcelamento, a lei não disciplina a hipótese de pagamento à vista durante o prazo de parcelamento, mas, apenas, de amortização do saldo devedor, cujo montante mínimo deverá ser o equivalente a doze parcelas.

(...)

O parcelamento é favor fiscal previsto em lei, que deve ser examinado administrativamente nos moldes da adesão formulada pelo contribuinte. Não se trata de vantagem que o interessado pode usufruir conforme sua conveniência momentânea e sem as limitações que reputar desfavoráveis.

Gizados os parâmetros normativos, fica vedado ao Judiciário, legislar sobre o tema que, atinente a benefício tributário, reclama interpretação restrita (CTN, art. 111).

Pelos mesmos motivos, não compete ao Poder Judiciário estabelecer prazo para que a autoridade impetrada, de acordo com a conveniência do contribuinte, consolide imediatamente seu débito com vistas à quitação, sob pena de usurpar a função do administrador, tarefa esta que, à luz do princípio da separação dos Poderes, incumbe ao Poder Executivo.

Nestes termos, tendo os Impetrantes aderido ao parcelamento, não antevejo a relevância dos fundamentos da impetração que se apoia na alegação de a lei garantir, durante o seu curso, o pagamento à vista do débito remanescente, porquanto a norma de regência assegura, apenas, a amortização do saldo devedor, mediante a antecipação do pagamento de prestações, com redução proporcional da quantidade de prestações vincendas. Por tais motivos, restando prejudicada a exposição relativa à ineficácia da medida caso concedida apenas ao final da demanda, indefiro a liminar" (fls. 80, verso/83).

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que as agravantes não demonstraram a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028810-14.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028810-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ESPUMATEX IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOANI BARBI BRUMILLER
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 98.00.22238-5 A Vr SUMARE/SP
DECISÃO

DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558), nos seguintes termos.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 388 dos autos originários (fls. 42 destes autos), que, em sede de execução fiscal, manteve os leilões designados, ficando suspensos os seus efeitos em caso de arrematação.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que deve ser determinada a suspensão dos leilões, pois aderiu ao REFIS e vem recolhendo regularmente as respectivas parcelas.

No caso em apreço, a agravante juntou aos presentes autos o recibo da declaração de inclusão da totalidade dos débitos no parcelamento da Lei nº 11.941/2009 (fls. 41).

Assim sendo, a execução fiscal originária deve permanecer suspensa, bem como os leilões designados, situação que deve perdurar enquanto a agravante estiver cumprindo o acordo de parcelamento. E, nos termos do art. 151, VI, do CTN, está configurada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado :

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS INCLUIDOS NO REFIS. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 151, VI, DO CTN.

Nos termos do art. VI. do CTN, o parcelamento configura-se como uma das causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Não tendo se verificado qualquer ocorrência posterior à suspensão do feito que viabilize o prosseguimento da execução, deve esta permanecer suspensa, assim como o leilão dos bens penhorados, situação que deve ser mantida enquanto a executada estiver cumprindo o acordo de parcelamento.

Agravo de instrumento provido. Agravo regimental não conhecido.

(TRF-3ª Região, AI nº 2007.03.00.048424-6/SP, Terceira Turma, rel. Juiz Convocado Rubens Calixto, j. em 27/11/2008).

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado para determinar a suspensão da execução fiscal, bem como dos leilões designados, enquanto cumprido o acordo de parcelamento, reconhecendo-se, expressamente, com fulcro no art. 151, VI, do CTN, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, com seus consectários.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

Boletim Nro 2285/2010

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0601990-83.1994.4.03.6105/SP
1994.61.05.601990-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : INDUSTRIAS ANDRADE LATORRE S/A
ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 06019908319944036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - PERDA DE OBJETO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - NÃO CABIMENTO.

1. Julgada a ação principal, considera-se prejudicada a medida cautelar correspondente em razão da falta de interesse superveniente do requerente, posto não subsistir o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar o exame da pretensão de natureza cautelar. Processo que se extingue, sem exame do mérito.

2. Incabível condenação em honorários advocatícios em razão da ausência de litigiosidade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0053536-53.1995.4.03.9999/SP
95.03.053536-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PARTE AUTORA : INDUSTRIAS REUNIDAS DE BEBIDAS TATUZINHO 3 FAZENDAS S/A
ADVOGADO : ILARIO CORRER e outro
No. ORIG. : 91.00.00065-8 3 Vr RIO CLARO/SP
EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO DO TRABALHO. TRABALHADORES TEMPORÁRIOS. REGISTRO. TOMADOR. DESNECESSIDADE.

1. A multa aplicada contra a agravante pela Delegacia Regional do Trabalho não tem fundamento, tendo em vista o caráter temporário dos empregados, fato que desobriga a embargante de manter registro em livro, ficha ou sistema eletrônico competente.
2. Partindo-se da premissa de que os empregados constantes dos autos de infração são contratados de empresa prestadora de serviços de caráter temporário, não sendo a embargante a empresa empregadora, está ela desobrigada da exigência legal.
3. A empresa prestadora de serviços de caráter temporário (DM - Recrutamento e Treinamento de Pessoal SC/ME) é a verdadeira empregadora, a quem incumbe manter o registro dos empregados.
4. Restou devidamente demonstrado nos autos, através do contrato celebrado com a empresa prestadora de serviço temporário e dos contratos individuais de cada trabalhador, que a embargante atendeu aos ditames da Lei 6.019/74.
5. Precedente: TRF3, Turma Suplementar da Segunda Seção, AC 93031093623, APELAÇÃO CÍVEL - 149143, Rel. Des. Fed. Valdeci dos Santos, DJF3 DATA:15/05/2008, DJU 08/05/2008.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011950-64.1993.4.03.6100/SP
96.03.010324-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : FINASA SUPPLY CORRETORA DE CAMBIO E VALORES IMOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outros
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
NOME ANTERIOR : SUPPLY CORRETORA DE CAMBIO E TITULOS LTDA
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.11950-8 14 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004051-02.1989.4.03.6182/SP
96.03.059966-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CASA ANGLO BRASILEIRA S/A MODAS CONFECÇÕES E BAZAR
ADVOGADO : GASTAO LUIZ FERREIRA DA G L D ECA e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 89.00.04051-0 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA PUNITIVA. COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS ESTRANGEIROS COMO NACIONAIS. PRESUNÇÃO LIQUIDEZ E CERTEZA DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA NÃO ILIDIDA.

1. Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos com o objetivo de afastar a multa punitiva imposta à embargante em razão da comercialização como se nacional fosse de mercadoria estrangeira entrada no país de forma irregular.
2. Não houve cerceamento de defesa, visto que a decisão de primeira instância administrativa citou o auto de infração lavrado contra a empresa "Atari Eletrônica LTDA." apenas para comprovar a clandestinidade das mercadorias adquiridas pela embargante, de modo que lhe era possível fazer prova em contrário, ou seja, a fim de demonstrar que os produtos eram nacionais.
3. Afirmou a apelante que a decisão de primeira instância administrativa fora exarada com violação do princípio do contraditório, preterição dos direitos de defesa e supressão de uma instância de julgamento, posto que fundada em novos elementos suprimidos ao conhecimento da defesa, alegação que não procede, visto que a embargante tinha pleno conhecimento daquilo que era tratado no processo administrativo, tendo tido a oportunidade de elaborar sua defesa.
4. Não procede, ainda, a alegação da apelante no sentido da existência de ofensa a garantias constitucionais, em face da intempestividade de seu recurso interposto ao Conselho de Contribuintes, o que demonstra a falta de zelo na contagem do prazo para recurso.
5. O ingresso clandestino das mercadorias em questão gerou dois procedimentos administrativos conexos, sendo o primeiro relativo à apreensão dos produtos ilegais e o segundo relativo à aplicação da multa punitiva embargada. Tendo sido, no primeiro procedimento, reconhecida a origem estrangeira das mercadorias, da mesma forma deve ser o entendimento no segundo procedimento, não restando dúvidas quanto à liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa embargada.
6. Precedente: TRF-3, 3ª Turma, AC 95030010969, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, DJU DATA:15/08/2001 PÁGINA: 1554.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011372-04.1993.4.03.6100/SP

97.03.016304-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : HERAEUS ELECTRO NITE INSTRUMENTOS LTDA
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.11372-0 7 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1001045-08.1997.4.03.6111/SP
98.03.039086-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : MARCIO MESQUITA SERVA
ADVOGADO : MARIA IZABEL LORENZETTI LOSASSO e outros
INTERESSADO : BANCO SUDAMERIS BRASIL S/A
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outros
No. ORIG. : 97.10.01045-0 1 Vr MARILIA/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AÇÃO CAUTELAR. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. PRECEDENTE DO STJ.

- 1.º Verificando-se que a União Federal já havia iniciado procedimento administrativo (nº 13830.000098/97-80) antes de ajuizar a presente ação cautelar, conclui-se pela desnecessidade de prévia autorização judicial para obter a quebra de sigilo bancário, na hipótese, para fins de constituição de crédito tributário.
- 2.º Configurada a ausência de interesse processual, visto que, desde o ajuizamento da ação, já era permitida a quebra de sigilo bancário sem prévia autorização judicial em casos como o presente, não havendo necessidade de a Fazenda Nacional vir a juízo para alcançar o objetivo pretendido.
- 3.º Precedente: STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, RESP 1134665, DJE 18/12/2009, 25/11/2009.
- 4.º Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1001467-80.1997.4.03.6111/SP
98.03.039087-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : ASSOCIACAO DE ENSINO DE MARILIA
ADVOGADO : MARIA IZABEL LORENZETTI LOSASSO e outros
INTERESSADO : UNIVERSIDADE DE MARILIA UNIMAR
INTERESSADO : BANCO NOROESTE S/A
ADVOGADO : ARNALDO MAS ROSA e outros
INTERESSADO : BANCO SUDAMERIS BRASIL S/A
ADVOGADO : LUIZ VIEIRA CARLOS e outros
INTERESSADO : BANCO EXCEL ECONOMICO S/A
ADVOGADO : ARNALDO MAS ROSA e outros
No. ORIG. : 97.10.01467-6 1 Vr MARILIA/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AÇÃO CAUTELAR. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. PRECEDENTE DO STJ.

1.º Verificando-se que a União Federal já havia iniciado procedimento administrativo (nº 13830.000099/97-42) antes de ajuizar a presente ação cautelar, conclui-se pela desnecessidade de prévia autorização judicial para obter a quebra de sigilo bancário, na hipótese, para fins de constituição de crédito tributário.

2.º Configurada a ausência de interesse processual da União, visto que, desde o ajuizamento da ação, já era permitida a quebra de sigilo bancário sem prévia autorização judicial em casos como o presente, não havendo necessidade de a Fazenda Nacional vir a juízo para alcançar o objetivo pretendido.

3.º Precedente: STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, RESP 1134665, DJE 18/12/2009, 25/11/2009.

4.º Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00008 EMBARGOS DECLARACAO EM REO Nº 0002944-47.1990.4.03.6000/MS
1999.03.99.086205-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 188/191v
INTERESSADO : R N FEDERIZZI

ADVOGADO : AIRES GONCALVES
No. ORIG. : 90.00.02944-9 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PRELIMINAR AFASTADA - VÍCIOS AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. Regular a intimação da sentença, porquanto a controvérsia se subsume à hipótese prevista no artigo 12, V, da LC 73/93.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0521622-79.1996.4.03.6182/SP
1999.03.99.090124-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SWIFT ARMOUR S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : MARCIO S POLLET
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.05.21622-1 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - ADMINISTRATIVO - MULTA - ART. 23, § 1º, IV, DA LEI nº 8.036/90 - AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO "IN NATURA" - NÃO INCIDÊNCIA.

1. O C. STJ firmou o entendimento de que o pagamento "in natura" do auxílio-alimentação não tem natureza salarial, não integrando as bases de cálculo da contribuição previdenciária e das contribuições para o FGTS.

2. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1004140-80.1996.4.03.6111/SP

1999.03.99.111554-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.224/226v

INTERESSADO : FUNDAÇÃO MUNICIPAL DE ENSINO SUPERIOR DE MARILIA
ADVOGADO : ALBERTO ROSELLI SOBRINHO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.10.04140-0 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00011 EMBARGOS DECLARACAO EM AMS Nº 0006072-36.1999.4.03.6105/SP
1999.61.05.006072-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : CAMPINAS VEICULOS LTDA
ADVOGADO : MARCELO VIDA DA SILVA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.212/215v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00012 EMBARGOS DECLARACAO EM AI Nº 0020591-61.2000.4.03.0000/MS
2000.03.00.020591-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 162/165V
INTERESSADO : DARIO BAGGIO DE ALENCAR
ADVOGADO : MARCELO CANTIZANI AZAMBUJA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS
PETIÇÃO : EDE 2010120681
No. ORIG. : 2000.60.00.002063-0 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00013 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0024563-39.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.024563-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : TERMINAL PESQUEIRO DE SANTOS COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : ANDRE EDUARDO MAIA LOUREIRO
AGRAVADO : WILSON FERREIRA MATSUDA e outro
ADVOGADO : PAUL HENRI MARTIN JUNIOR
AGRAVADO : ORLANDO ANTONIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ADALRICE MARIA SILVA MAIA
PARTE RE' : Cia Nacional de Abastecimento CONAB
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.04.002337-1 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRADO DE INSTRUMENTO - AÇÃO POPULAR - LIMINAR DEFERIDA PARA AUTORIZAR A UTILIZAÇÃO DE IMÓVEL EM SUA ESTRITA FINALIDADE - IMPEDIMENTO DE ATOS TENDENTES A DETERIORAÇÃO DOS BENS PÚBLICOS.

1. Ausência de provas que permitam o conhecimento e análise das alegações do agravante, não se podendo concluir estar sendo utilizada a área do Terminal Pesqueiro de Santos exclusivamente para as finalidades previstas no edital de licitação.
2. Reconhece o agravante ter havido sucateamento das máquinas e equipamentos a ele locados juntamente com o entreposto, embora afirme ter ocorrido por fatos alheios à sua vontade. Reconhece, também, ter havido desvio da finalidade do imóvel ao afirmar que a ociosidade no Terminal chega a 85% por cento, tornando imperiosa a utilização do imóvel em outra atividade produtiva, complementar à pesca.
3. A decisão agravada não se mostra lesiva ao agravante, na medida em que apenas determina a utilização do imóvel de conformidade com a finalidade pactuada no contrato, não impedindo sua atividade normal, sem prejuízo de não obstar a realização das obras necessárias à conservação e manutenção do imóvel.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035650-64.1996.4.03.6100/SP
2000.03.99.074882-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : LUIZ DA SILVA FALCAO e outros
: MARIA APARECIDA MARTINEZ CILIANO
: MARCIO JORGE ORTIS
: NELSON FISCHER RAMOS DA SILVA
: NEUSA MARIA DE SOUZA
: NEUSA RODRIGUES ALVES AMORIM
: NICACIO ROSSI MAXIMO DOS SANTOS
: REGINA EUSEBIO GONCALVES
ADVOGADO : CLAUDIO POLTRONIERI MORAIS e outro
APELANTE : REGINA SANAE YAMAMOTO
ADVOGADO : JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
APELANTE : ROBERTO OSSAMU UCHIYAMA
ADVOGADO : CLAUDIO POLTRONIERI MORAIS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 96.00.35650-5 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. EDITAL Nº 08/1995-MINISTÉRIO DO TRABALHO. FISCAL DO TRABALHO. CURSO DE FORMAÇÃO PROFISSIONAL. PRESCRIÇÃO. LEI Nº 7.144/83.

1. O prazo para o ajuizamento de ação contra ato relacionado ao concurso público para provimento de cargos e empregos na Administração Direta e nas Autarquias Federais é de um ano, a contar da publicação da homologação do resultado desse processo seletivo. Nesse sentido, dispõe o art. 1º, da Lei nº 7.144, de 23/11/83:
2. O Edital nº 08/95, da Coordenadoria Geral de Recursos Humanos do Ministério do Trabalho, dispunha acerca da homologação do resultado final da Prova Objetiva da Segunda Etapa - Programa de Formação e o resultado final do Concurso Público para provimento do cargo de Fiscal do Trabalho, conforme relação dos candidatos aprovados, publicada no Diário Oficial em 09/08/1995.
3. A presente ação somente foi ajuizada em 06/11/1996, quando já havia transcorrido o lapso prescricional previsto, impossibilitando, portanto, a discussão quanto à validade dos atos relativos ao processo seletivo realizado.
4. Não se verifica incompatibilidade do disposto na Lei nº 7.144/83, que trata de prazo de prescrição, com a Constituição Federal, em seu art. 37, III, cujo teor estabelece o prazo de *até dois anos, prorrogável uma vez, por igual período*, que se refere ao período de validade do concurso.
5. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e da E. Sexta Turma desta Corte.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00015 EMBARGOS DECLARACAO EM AC Nº 0005276-26.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.005276-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 441/444

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024837-36.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.024837-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : FUNDAÇÃO DE PREVIDÊNCIA DA CIA DE SANEAMENTO BÁSICO DO DISTRITO FEDERAL FUNDIAGUA
ADVOGADO : MIGUEL PEREIRA NETO e outro
APELADO : BANCO CREFISUL S/A massa falida
ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ e outro
APELADO : FUNDO GARANTIDOR DE CRÉDITO
ADVOGADO : OTTO STEINER JUNIOR

EMENTA

CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL - LIBERAÇÃO DE DEPÓSITO EXCEDENTE AO VALOR ESTIPULADO NA RESOLUÇÃO Nº 2.211/95 - IMPOSSIBILIDADE POR OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

1. Liquidação extrajudicial de instituição financeira determinada pelo BACEN, diante das disposições contidas no art. 15 da Lei nº 6.024/74.
2. A liberação dos depósitos, diante da situação de insolvência de instituição financeira em questão deve aguardar o término do procedimento previsto na Lei nº 6.024/74.
3. Recepção dos dispositivos da Lei nº 6.024/74 pela Ordem Constitucional vigente, isto que o procedimento previsto na mencionada lei, ao determinar a habilitação dos créditos no procedimento de execução coletiva tem por escopo preservar os princípios constitucionais da propriedade, devido processo legal ou da segurança jurídica.
4. Eventual liberação de depósitos excedentes ao valor de R\$20.000,00 determinado na Resolução nº 2.211/95 ofenderia o princípio da isonomia.
5. A impetrante não se insere na hipótese prevista no aludido art. 2º, §2º, III, da Resolução n. 2.211/95 precipuamente por não ter comprovado haver documentado junto à instituição financeira a sua condição de representante, mandatária ou gestora de negócios.
6. A impetrante efetuou as aplicações em nome próprio, impossibilitando a aferição quanto à efetiva titularidade dos créditos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044731-95.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.044731-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CIA SULINA DE PREVIDENCIA E SEGUROS
ADVOGADO : JOSE LUIZ GOMES DA SILVA

EMENTA

SEGURO OBRIGATÓRIO - DPVAT - REPASSE DE PARCELA DOS VALORES ARRECADOS AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS PARA CUSTEIO DA ASSISTÊNCIA MÉDICO-HOSPITALAR DOS SEGURADOS VITIMADOS DE TRÂNSITO.

1. As sentenças proferidas contra a União, o Estado ou o Município anteriormente à vigência da Lei nº 10.352/2001 submetem-se ao reexame necessário independentemente do valor da causa. Precedentes do C. STJ.
2. O seguro de danos pessoais causados por veículos automotores de via terrestre, ou por sua carga, a pessoas transportadas ou não - DPVAT consiste em obrigação *ex-lege* instituída por razões de cunho notadamente social.
3. O repasse previsto no parágrafo único do art. 27 da Lei n. 8.212/91 encontra-se em perfeita consonância com o texto constitucional.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00018 EMBARGOS DECLARACAO EM AC Nº 0006565-79.2000.4.03.6104/SP
2000.61.04.006565-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : TERCEIRO CARTORIO DE NOTAS DE SAO VICENTE
ADVOGADO : RUBENS MIRANDA DE CARVALHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 462/466v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00019 EMBARGOS DECLARACAO EM AMS Nº 0009137-08.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.009137-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 144/148v
INTERESSADO : CIA LIBRA DE NAVEGACAO
ADVOGADO : SERGIO LUIZ RUAS CAPELA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023447-71.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.023447-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : AHG MOTORS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DIAS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00021 EMBARGOS DECLARACAO EM ApelReex Nº 0021174-27.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.021174-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : LUCIANA CORREIA GASPAS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.74/78v
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YARA PERAMEZZA LADEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022898-51.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.022898-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : TERMINAL PESQUEIRO DE SANTOS COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : EDWILSON ALEXANDRE LOUREIRO
AGRAVADO : ORLANDO ANTONIO DE OLIVEIRA e outro
: LUIZ DEMETRIO DE ARAUJO FILHO
ADVOGADO : ADALRICE MARIA SILVA MAIA
AGRAVADO : LUIS CARLOS BAETA DE LARA CAMPOS
ADVOGADO : ROBERTO CUNHA O FARRILL
CO-REU : Cia Nacional de Abastecimento CONAB
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.04.002337-1 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO POPULAR - FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA EM CASO DE DESCUMPRIMENTO DE LIMINAR DEFERIDA PARA AUTORIZAR A UTILIZAÇÃO DE IMÓVEL EM SUA ESTRITA FINALIDADE - IMPEDIMENTO DE ATOS TENDENTES A DETERIORAÇÃO DOS BENS PÚBLICOS.

1. É defeso ao Tribunal decidir incidentes do processo que não foram submetidos ao juiz da causa, por não ter a parte os levado à sua apreciação, sob pena de incidir-se em supressão de um grau de jurisdição.
2. O agravante, em flagrante desobediência à liminar de primeiro grau, confirmada neste Juízo recursal nos autos do AI nº 2000.03.00.024563-8, prosseguiu descumprindo as cláusulas do contrato. O Termo Circunstanciado de Ocorrência lavrado pela Polícia Federal, as fotos juntadas pelo próprio agravante, além das afirmações do MPF e do autor popular comprovam esse fato.
3. A celebração de contrato de sublocação com a empresa Wall Mart Brasil Ltda. para construção de um supermercado no local, desvirtuou a finalidade do imóvel. Constatada, ainda, a demolição de grande parte totalidade das instalações por empresa demolidora. Ausência de ilegalidade na imposição de multa pelo Juízo "a quo".
4. Ao apreciar o pedido de efeito suspensivo, o ilustre prolator da decisão - magistrado designado para compor a Turma de Férias, na forma regimental, entendeu conceder a medida pleiteada "para o fim de suspender a eficácia daquela decisão quanto à imposição da penalidade diária de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), ressaltando que a palavra final pertencer ao eminente relator, em caráter revisional desta decisão,"(grifei)

5. Referida decisão suspendeu a multa imposta pelo Juízo de primeiro grau, por não estar o agravante dando cumprimento às "cláusulas constantes do edital de licitação e do contrato celebrado, operando desvio de finalidade do empresto de pesca, em prejuízo ao patrimônio público", e por ter sido constatada falta de conservação e o sucateamento dos maquinários recebidos por ocasião da celebração do contrato com a CIBRAZEN.

6. Ao impor novamente a penalidade, o Juízo "a quo" fundamentou a decisão no fato de estar se procedendo à demolição das instalações existentes no imóvel para a construção de um supermercado, cuja atividade é totalmente estranha à atividade pesqueira. Não houve descumprimento à decisão do magistrado designado para compor a Turma de Férias. A imposição da nova multa, possui causa diversa da anteriormente aplicada pelo Juízo de origem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo regimental, não conhecer da matéria preliminar argüida e negar provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0205512-50.1998.4.03.6104/SP
2001.03.99.003648-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : ATIAS MIHAEL LTDA
ADVOGADO : ANA PAULA ORIOLA MARTINS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.141/144v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.02.05512-3 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0061878-
13.1995.4.03.6100/SP
2001.03.99.014609-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : MAMORE MINERACAO E METALURGICA LTDA e outros
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : MIBREL MINERACAO BRASILEIRA ESTANHO LTDA

: SECMIN SEGURANCA S/C LTDA
: MS MINERACAO LTDA
: EMPRESA BRASILEIRA DE ESTANHO S/A
: PEMA CORRETAGEM DE SEGUROS S/C LTDA
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.61878-8 9 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Para fins de prequestionamento, os embargos de declaração não merecem acolhida.
2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00025 EMBARGOS DECLARACAO EM AMS Nº 0042435-71.1998.4.03.6100/SP
2001.03.99.029034-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 138/142v
INTERESSADO : HUBERT SAFRANEK
ADVOGADO : JANIO LUIZ PARRA e outro
No. ORIG. : 98.00.42435-0 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010104-41.1995.4.03.6100/SP
2001.03.99.031372-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SUELI FERREIRA DA SILVA e outro

: CLAUDIA NAHSSEN DE LACERDA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
INTERESSADO : ANTONIO AMILTON AGUDO e outros
: GLAUCE FERNANDES DA SILVA AGUDO
: MYRTHES AGUDO DE ALMEIDA
: LUIZ CARLOS ALONSO BASSAN
ADVOGADO : OSWALDO SEGAMARCHI NETO e outro
: CLAUDIA NAHSSEN DE LACERDA
INTERESSADO : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : ARNOR SERAFIM JUNIOR
: ELAINE CRISTINA BARBOSA GEORGES
INTERESSADO : BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A
ADVOGADO : CLÁUDIA REGINA DE SOUZA RAMOS SILVA
INTERESSADO : BANCO DE CREDITO NACIONAL S/A
ADVOGADO : WASLEY RODRIGUES GONÇALVES
INTERESSADO : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO e outros
: CAIO MEDICI MADUREIRA
SUCEDIDO : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A
No. ORIG. : 95.00.10104-1 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERRO MATERIAL - PRESENTE.

1. Constatado o erro material apontado, acolhidos os embargos de declaração para sanar o equívoco. Passa a constar no item 8 da ementa que: "afastada a sucumbência recíproca entre autores, instituições financeiras, impõe-se a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC."
2. Embargos de declaração acolhidos tão-somente para afastar o erro material apontado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042808-10.1995.4.03.6100/SP
2001.03.99.047912-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina CRM
ADVOGADO : PAULA VÉSPOLI GODOY
APELANTE : Conselho Federal de Medicina CFM
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA
APELADO : HARRY SHIBATA
ADVOGADO : CLODOALDO PACCE FILHO e outro
No. ORIG. : 95.00.42808-3 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. REMESSA OFICIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CRM/SP e CFM. LEI Nº 6.838/80. "DIES A QUO" DO LAPSO PRESCRICIONAL. CIÊNCIA DO FATO PELO CONSELHO REGIONAL

DE MEDICINA. PUBLICAÇÃO DOS FATOS EM JORNAIS E REVISTAS DE GRANDE CIRCULAÇÃO.
PRESCRIÇÃO.

1. Nos termos do art. 1º da Lei 6.838/08, o prazo prescricional para a punibilidade de profissional liberal em decorrência de falta sujeita a processo disciplinar inicia-se com a verificação do fato pela entidade competente.
2. Ampla divulgação dos fatos pela mídia impressa nos anos de 1977 a 1980 e existência de anterior processo administrativo disciplinar no mesmo órgão tendente a apurar fato semelhante permitem concluir que o Conselho Regional tinha ciência dos acontecimentos à época e deveria exercer de ofício sua função fiscalizatória da profissão a partir de então.
3. Representação do "Grupo Tortura Nunca Mais" oferecida ao CRM/SP tão somente em novembro de 1990, mais de dez anos depois de ocorridos os fatos. Prescrição da pretensão punitiva consumada.
4. Apelações e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005450-98.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.005450-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : BANCO LLOYDS TSB S/A e outro
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.337/339V
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : LLOYDS TSB BANK PLC
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017435-64.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.017435-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.184/187v
INTERESSADO : ERIC CICCARELLI MOSCHIN
ADVOGADO : URIEL CARLOS ALEIXO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031503-19.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.031503-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : SCHENKER DO BRASIL TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA
ADVOGADO : ALEX SANDRO SARMENTO FERREIRA e outro
APELANTE : Empresa Brasileira de Telecomunicacoes EMBRATEL
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
APELANTE : INTELIG TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : ANDERSON MARTINS DA SILVA
APELANTE : Telefonica Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : MARCIA DE FREITAS CASTRO e outro
APELANTE : VIVO S/A
ADVOGADO : ALINE LÍCIA KLEIN
SUCEDIDO : TELESP CELULAR S/A
APELANTE : BCP S/A
ADVOGADO : CARLOS SUPPLY DE FIGUEIREDO FORBES e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
: Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - UNIÃO FEDERAL E ANATEL - ILEGITIMIDADE DE PARTE - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - AFASTADA.

1. Para que se configure interesse jurídico a ensejar a legitimidade para figurar no pólo passivo, é necessário que a relação de direito material discutida vincule diretamente as partes.
2. Não possuindo a União Federal e a ANATEL interesse jurídico na demanda, não há se falar em processamento do feito perante o Juízo Federal.
3. A União Federal e a ANATEL agindo, respectivamente, como poder concedente e órgão regulador, não integram a relação jurídica existente entre a autora e as empresas de telefonia, não respondendo pelos indébitos que daí possam advir. A atuação de ambas (União Federal e ANATEL) é externa e anterior, situando-se apenas na esfera da concessionária.

4. Portanto, a ANATEL e a União Federal não tem legitimidade para figurar em ação que se objetiva a devolução de valores acrescidos na fatura telefônica a título de repasse de PIS/PASEP e COFINS pelas prestadoras de serviços de telefonia. Precedentes STJ.

Extinto o processo em relação à União Federal e a ANATEL, remanesceram no polo passivo da demanda apenas pessoas jurídicas sujeitas à jurisdição estadual.

6. Em homenagem ao princípio da economia processual, os autos devem ser remetidos à justiça competente para apreciar e julgar a demanda, a teor do disposto no art. 113, "caput" e § 2º, do CPC.

7. Remessa dos autos ao Juízo Estadual competente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da autora, declarar de ofício, a incompetência do juízo federal para apreciar e julgar demanda em face de pessoas jurídicas não abrangidas pela jurisdição federal e determinar a remessa dos autos ao juízo estadual competente, ficando prejudicadas as apelações da EMBRATEL, INTELIG, TELEFÔNICA, TELESP CELULAR e BCP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001250-42.2001.4.03.6102/SP
2001.61.02.001250-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
INTERESSADO : FUNDACAO EDUCANDARIO PESTALOZZI
ADVOGADO : SETIMIO SALERNO MIGUEL
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.559/565v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004161-24.2001.4.03.6103/SP
2001.61.03.004161-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGANTE : METSO AUTOMATION DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCOS SEIITI ABE
: FELLIPE GUIMARAES FREITAS

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUNTADA DO VOTO VENCIDO. PERDA DO OBJETO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Restam prejudicados os embargos de declaração opostos pela União Federal, tendo em vista que a declaração de voto vencido já se encontra juntada aos autos.
2. Inexiste no v. acórdão qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
3. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
4. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
5. Embargos de declaração opostos pela União Federal (Fazenda Nacional) prejudicados e embargos de declaração opostos pela Metso Automation do Brasil Ltda. rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicados os embargos opostos pela União Federal (Fazenda Nacional) e rejeitar os embargos opostos pela Metso Automation do Brasil Ltda., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004617-68.2001.4.03.6104/SP
2001.61.04.004617-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JOSE MANUEL MACIAS CONTRERAS
ADVOGADO : SERGIO ROBERTO LOUZADA DE ABREU
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO - ABANDONO DE MERCADORIA - DESPACHO ADUANEIRO NÃO EFETUADO NO PRAZO PREVISTO NO REGULAMENTO ADUANEIRO - PENA DE PERDIMENTO - CONVERSÃO EM MULTA EQUIVALENTE AO VALOR ADUANEIRO DO BEM (ARTS. 18 E 19 DA LEI Nº 9.779/99) - POSSIBILIDADE - IN SRF Nº 69/99 - INAPLICABILIDADE.

1. O Decreto-lei nº 37/66, em seu artigo 65, assegura o despacho aduaneiro da mercadoria enquanto não efetuada a venda, desde que indenizadas previamente as despesas realizadas. Na mesma esteira, os arts. 18 e 19 da Lei nº 9.779/99.
2. No caso vertente, entendeu o juízo "a quo" pela aplicação dos dispositivos supra ao exportador, autorizando o início do procedimento administrativo para o reenvio da mercadoria ao país de origem.
3. O impetrante não lançou mão de qualquer artifício ardiloso para reaver as mercadorias, tampouco ficou-se inerte. Pelo contrário, intentou administrativa e judicialmente a redestinação dos bens, devendo ser ressaltadas as dificuldades advindas do fato de estar domiciliado no exterior.
4. Não obstante a Instrução Normativa SRF nº 69/1999 considerar ultimada a destinação da mercadoria a partir da assinatura do correspondente Ato Declaratório ou Termo de Destruição, tal determinação não encontra respaldo no ordenamento jurídico, uma vez que contraria o disposto em normas hierarquicamente superiores (art. 522 do Regulamento Aduaneiro então vigente, aprovado pelo Decreto nº 91.030/85, bem como com no art. 65 do Decreto-lei nº 37/66).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004647-97.2001.4.03.6106/SP
2001.61.06.004647-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ANTONIO RIBEIRO ESGOTTI
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE FERREIRA BIBRIES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : ESGOTTI E CIA LTDA

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITOS DA EMPRESA - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AO SÓCIO - IRREGULARIDADE - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 135, III, CTN

1. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.
2. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.
3. Necessário ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.
4. Não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.
5. Honorários advocatícios arbitrados em atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00035 MEDIDA CAUTELAR Nº 0010502-08.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.010502-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
REQUERENTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ANA LUCIA AMARAL
REQUERIDO : CIA SULINA DE PREVIDENCIA E SEGUROS
ADVOGADO : JOSE LUIZ GOMES DA SILVA
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 2000.61.00.044731-7 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR ORIGINÁRIA - PERDA DE OBJETO.

Julgada a ação principal, considera-se prejudicada a medida cautelar correspondente em razão da falta de interesse superveniente do requerente, posto não subsistir o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar o exame da pretensão de natureza cautelar. Processo que se extingue, sem resolução de mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0083680-72.1992.4.03.6100/SP
2002.03.99.004023-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CONSTRUTORA PHOENIX LTDA
ADVOGADO : CANDIDO PINHEIRO DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.83680-1 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA EXTRA PETITA - NULIDADE.

1. Inexistência de correlação lógica entre pedido e sentença.
2. É *extra-petita* a sentença que decide de forma diversa do pedido formulado, impondo-se a decretação de sua nulidade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar e dar provimento à apelação, para declarar a nulidade da sentença e determinar o retorno dos autos à origem para que outra seja proferida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039717-
14.1992.4.03.6100/SP
2002.03.99.016722-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : EDUARDO DEL NERO BERLENDIS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 200/204v
INTERESSADO : BANCO THECA S/A
ADVOGADO : MARIA ISABEL TOSTES DA COSTA BUENO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.39717-4 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027020-49.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.027020-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : TERR UNIAO S/C LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE REGO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.265/269v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 98.00.00001-5 1 Vr MATAO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00039 EMBARGOS DECLARACAO EM ApelReex Nº 0000491-60.1996.4.03.6100/SP

2002.03.99.036984-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : HEUBLEIN DO BRASIL COML/ E INDL/ LTDA e outro
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 498/503v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : OS MESMOS
: DREHER S/A VINHOS E CHAMPANHAS
No. ORIG. : 96.00.00491-9 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000646-53.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.000646-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : SINDICATO DOS PROFESSORES DO ENSINO OFICIAL DO ESTADO DE SAO PAULO APEOESP
ADVOGADO : LUIS FERNANDO XAVIER SOARES DE MELLO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.308/312
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : PAULO CESAR SANTOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015993-29.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.015993-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : GERSON DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARILDA SANTIM BOER
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO - TAXA SELIC - APLICAÇÃO EXCLUSIVA - "REFORMATIO IN PEJUS" - INOCORRÊNCIA.

1. A determinação de utilização dos índices de correção previstos no Provimento 26/01 COGE 3ª Região implica a incidência da TAXA SELIC a partir da Lei nº 9.250/95.
2. Não obstante a sentença tenha fixado a incidência de juros de mora no percentual de 1% (um por cento) ao mês, estes não podem ser cumulados com a TAXA SELIC. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026451-08.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.026451-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : UNIMED DE CACAPAVA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : LILIANE NETO BARROSO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : ANA JALIS CHANG e outro
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001665-82.2002.4.03.6104/SP
2002.61.04.001665-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Guarujá SP
ADVOGADO : GUSTAVO COELHO DE ALMEIDA e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TAXA DE LICENÇA MOBILIÁRIA EXIGIDA POR MUNICÍPIO - CONSTITUCIONALIDADE - EXIGIBILIDADE FRENTE À ECT

1. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, por ter sido equiparada à Fazenda Pública, goza da imunidade tributária recíproca prevista no art. 12 do Decreto-Lei n.º 509/69 e no art. 150, VI, "a" da Constituição Federal.
2. A imunidade recíproca estatuída pelo art. 150, VI, "a" da Constituição Federal, extensível às autarquias e fundações públicas segundo o § 2º do mesmo dispositivo, é circunscrita aos impostos, tributos para cuja incidência é indiferente a prestação de uma atividade estatal específica.

3. A taxa de licença mobiliária consiste no único tributo executado, visto que a taxa de publicidade, citada pela inicial e pela r. sentença, não foi objeto do título executivo fiscal.
4. Legitimidade da taxa de licença mobiliária, por ter, o C. Supremo Tribunal Federal, pacificado a questão atinente à legalidade das taxas de licença e funcionamento, com a qual a taxa de licença mobiliária ora em execução muito se assemelha, ao estabelecer sua exigibilidade frente ao exercício notório do poder de polícia pelo Município.
5. Honorários advocatícios arbitrados em atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006851-86.2002.4.03.6104/SP
2002.61.04.006851-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ZIM DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : FREDERICO DE MELLO ALLENDE TOLEDO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - IMPORTAÇÃO - ABANDONO DE MERCADORIAS - APREENSÃO - RETENÇÃO DE CONTÊINER ATÉ A EFETIVA DESTINAÇÃO - ILEGALIDADE.

1. Extraí-se da leitura do artigo 24 e parágrafo único da Lei nº 9.611/98 não poder ser a unidade de carga (contêiner) não pode ser considerada embalagem para a mercadoria, tampouco confundida com a carga que transporta.
2. Não se justifica a apreensão da unidade de carga pelo fato de a mercadoria nela acondicionada se encontrar abandonada e sujeita a procedimento administrativo fiscal com vista à aplicação da pena de perdimento, sendo de rigor a devolução do contêiner à impetrante, por ausência de respaldo legal na sua apreensão, vez que a Administração Pública está sujeita ao princípio da legalidade estrita, nos termos do art. 37 da CF.
3. A impetrante não pode ser sancionada em razão da conduta realizada por outrem, para a qual não concorreu.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007906-72.2002.4.03.6104/SP
2002.61.04.007906-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : LUIZ GONZAGA GAMA e outros
ADVOGADO : CIRO CECCATTO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.256/261v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : MILTON DE ANDRADE
: OSVALDO AUGUSTO BIAZON
: RAUL BOZZANO CHAVES FERREIRA
ADVOGADO : CIRO CECCATTO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00046 EMBARGOS DECLARACAO EM AMS Nº 0000675-37.2002.4.03.6122/SP

2002.61.22.000675-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 205/208v

INTERESSADO : MUNICIPIO DE TUPA SP

ADVOGADO : LUIS OTAVIO DOS SANTOS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001053-78.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.001053-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

EMBARGANTE : UNIFEC UNIAO PARA FORMACAO EDUCACAO E CULTURA DO ABC LTDA

ADVOGADO : RODRIGO TARTARIN ZAMBELLI

: EMILIO ALFREDO RIGAMONTI

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

INTERESSADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : OTACILIO RIBEIRO FILHO e outro

: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041758-32.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.041758-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : JOSE EDUARDO BRAGA
ADVOGADO : GILSON DE SOUZA SILVA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : BUFFALO BENEFICIAMENTO DE COUROS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.17661-4 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00049 EMBARGOS DECLARACAO EM AC Nº 0554479-13.1998.4.03.6182/SP
2003.03.99.006643-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : LIVRARIA NOBEL S/A
ADVOGADO : JOSE CABRAL PEREIRA FAGUNDES JUNIOR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 113/115
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PETIÇÃO : EDE 2010097635
EMBGTE : LIVRARIA NOBEL S/A
No. ORIG. : 98.05.54479-6 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043719-17.1998.4.03.6100/SP
2003.03.99.007083-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : SANTHER FABRICA DE PAPEL SANTA THEREZINHA S/A
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES FARIAS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 171/176v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.00.43719-3 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0602421-20.1994.4.03.6105/SP
2003.03.99.008157-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : INDUSTRIAS ANDRADE LATORRE S/A
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 94.06.02421-7 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IRPJ - CSLL - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI Nº 7.799/89, DECRETO-LEI Nº 2.249/88 E DECRETO Nº 332/91 - ANTECIPAÇÃO DE LUCROS E DIVIDENDOS - REGISTRO EM CONTA REDUTORA DE PATRIMÔNIO LÍQUIDO - LEGALIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O art. 7º, da Lei nº 7.799/89, o art. 9º, do Decreto-lei nº 2.429/88 e o art. 7º, do Decreto nº 332/91, ao instituírem e disciplinarem a conta de registro dos lucros ou dividendos pagos antecipadamente, visaram eliminar distorções ocasionadas por conta da sistemática de apuração do imposto de renda da pessoa jurídica e da CSLL. A correção monetária desses valores permite aferir o lucro real tributável da empresa, inexistindo, portanto, tributação fictícia.
3. Não resulta em majoração do tributo a atualização monetária da base de cálculo. Inteligência do art. 97, § 2º, do CTN.
4. Precedentes desta E. Corte.
5. A matéria versada nos autos não demanda maiores indagações, impondo-se ajustar os honorários advocatícios ao disposto no art. 20, § 4º do CPC. Assim, diante do caráter repetitivo da causa, fixo a verba honorária em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), na esteira da orientação jurisprudencial adotada pela Sexta Turma.
6. Apelação parcialmente provida, tão-somente para fixar os honorários advocatícios, a cargo da contribuinte, na importância de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002284-68.1995.4.03.6100/SP
2003.03.99.008856-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : SWIFT ARMOUR S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : CLAUDIO PIRES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.280/288
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.02284-2 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0664673-79.1991.4.03.6100/SP
2003.03.99.027648-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : HAGROTEL COM/ E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.126/131
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : ERICA UEMURA
INTERESSADO : SOBLOCO CONSTRUTORA S/A e outro
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.06.64673-5 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003880-09.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.003880-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 139/142v
INTERESSADO : WPL RESTAURANTES LTDA
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO PINTO DIAS e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00055 EMBARGOS DECLARACAO EM AMS Nº 0008279-81.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.008279-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : COLEGIO GUILHERME DUMONT VILLARES
ADVOGADO : MARIA CRISTINA DE MELO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 133/136v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013904-84.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.013904-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : PNEUTUR COML/ DE PNEUS TURVO LTDA
ADVOGADO : PEDRO FRANCISCO DUTRA DA SILVA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00057 EMBARGOS DECLARACAO EM AMS Nº 0006611-51.2003.4.03.6108/SP
2003.61.08.006611-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : TILIFORM INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS
: YARA RIBEIRO BETTI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 266/269v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004052-18.2003.4.03.6110/SP
2003.61.10.004052-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : SAVIVEL VEICULOS LTDA
ADVOGADO : PABLO ARRUDA ARALDI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002704-50.2003.4.03.6114/SP
2003.61.14.002704-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : FUNDACAO SALVADOR ARENA
ADVOGADO : GUILHERME BARRANCO DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

APELAÇÃO. ENTIDADE BENEFICENTE. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PARA CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. ART. 195, § 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REGULAMENTAÇÃO ATRAVÉS DE LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE. ART. 55 DA LEI Nº 8.212/91. LEI Nº 12.101/2009. PREENCHIMENTO DE REQUISITOS. CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - CEBAS. NECESSIDADE. PEDIDO DE ISENÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS. AFASTAMENTO. PRECEDENTES.

1. O art. 195, § 7º, da Magna Carta, estabelece que são isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.
2. A Lei nº 8.212/91, em seu art. 55, indicou determinados requisitos a serem cumpridos pela entidade beneficente de assistência social, a fim de ser concedida a imunidade prevista no § 7º do art. 195, da CF.
3. Não há necessidade de regulamentação do § 7º do art. 195, da Constituição Federal através de Lei Complementar, uma vez que ela só é exigível quando assim a Carta Magna expressamente dispuser, o que não ocorre no presente caso, restando plenamente válidas as disposições constantes do art. 55 da Lei nº 8.212/91.
4. Esta E. Sexta Turma já consolidou entendimento no sentido da necessidade do preenchimento dos quesitos exigidos pelo art. 55 da Lei nº 8.212/91 para a concessão do benefício previsto no art. 195, § 7º da Constituição Federal, de forma que se faz necessária a apresentação do CEBAS (Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social) para o gozo da imunidade com relação às contribuições sociais destinadas ao custeio da seguridade social.
5. A própria Lei nº 12.101, de 27 de novembro de 2009, a qual revogou o art. 55 da Lei nº 8.212/91, atrelou, em seu art. 29, *caput*, a imunidade referente às contribuições sociais em questão à certificação da entidade beneficente, *in verbis*:
*Art. 29 - A entidade beneficente **certificada** na forma do Capítulo II fará jus à isenção do pagamento das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, desde que atenda, cumulativamente, aos seguintes requisitos (...)* (Grifei).
6. Com relação ao pedido de não recolhimento da contribuição ao PIS, entendo estar este condicionado ao reconhecimento da imunidade da apelante em relação às contribuições sociais destinadas ao custeio da seguridade social. Uma vez que a imunidade da autora restou afastada, devido é o recolhimento da contribuição ao PIS.
7. Precedentes: TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, AC 200161000300773, DJF3 CJ1 15/03/2010, p. 888, j. 04/02/2010; TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, APELREE 199961050126851, DJF3 CJ1 26/01/2010, p. 458, j. 10/12/2009; TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, AMS 200361000082791, DJF3 CJ1 14/04/2010, p. 352, j. 25/03/2010.
8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002235-65.2003.4.03.6126/SP
2003.61.26.002235-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 104/108v
INTERESSADO : APICE ARTES GRAFICAS LTDA
ADVOGADO : VAGNER MENDES MENEZES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0053314-94.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.053314-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : MULTIPARTES ELETRONICAS LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO HOFLING
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : FLAVIO LISBOA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 91.00.01473-7 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIUNDO DE AUTO DE INFRAÇÃO - IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA - PRESCRIÇÃO - NÃO-OCORRÊNCIA.

1. Admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição ou decadência do crédito tributário, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões desde que o direito que fundamenta a referida exceção seja aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução.
2. No período compreendido entre o lançamento e a preclusão para impugnação administrativa ou enquanto não decidida esta, não corre prazo de decadência, pois já afastada pela constituição do crédito; nem de prescrição, pois a Fazenda ainda se encontra impossibilitada de exercer o direito de ação executiva. O crédito somente se tornará

definitivamente constituído quando não for passível de impugnação administrativa, iniciando-se então o prazo prescricional, nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional.

3. A execução fiscal fora ajuizada em 15/01/1991 com objetivo de cobrar crédito tributário oriundo de auto de infração com vencimento em 20/10/1985. A executada foi citada em 23/09/1991.

4. A agravante apresentou impugnação administrativa em 16/10/1985. O julgamento da referida impugnação ocorreu em 19/11/1986, com a intimação da agravante em 21/05/1987, por meio de edital. A constituição definitiva do crédito somente se operou em 21/05/1987, com a intimação da decisão administrativa final.

5. Afastamento da prescrição da pretensão executiva porquanto ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução, com a citação do devedor.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00062 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0073524-69.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.073524-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : ASSOCIACAO PELOS DIREITOS DA PESSOA DEFICIENTE ADPD
ADVOGADO : GISLEINE REGISTRO
PARTE AUTORA : STAR BLUE PROMOCAO E EVENTOS LTDA e outro
: AMAURIR BEZERRA -ME
ADVOGADO : GISLEINE REGISTRO
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2004.61.00.026712-6 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE RECURSAL.

1. É provisória a decisão liminar por subsistir até o momento em que proferida a sentença acolhendo ou rejeitando a pretensão deduzida em Juízo, caso por outro motivo não venha a ser antes desse momento modificada ou revogada
2. Com a prolação da sentença, há ausência superveniente do interesse recursal no julgamento do agravo de instrumento, porquanto a decisão liminar fora substituída pela sentença. Eventual inconformismo deverá ser submetido a este Tribunal pelo meio processual adequado para a solução da controvérsia apresentada em Juízo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012491-54.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.012491-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.147/151v
INTERESSADO : PEDRO MARCIO BIAZOTI
ADVOGADO : EDMILSON MARCHIONI
INTERESSADO : J BIAZOTI NETO E CIA LTDA
No. ORIG. : 01.00.00003-1 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00064 EMBARGOS DECLARACAO EM ApelReex Nº 0032342-64.1989.4.03.6100/SP
2004.03.99.025422-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 266/270v
INTERESSADO : FRANCISCO CARLOS DE BARROS
ADVOGADO : RUBENS FARIA e outro
INTERESSADO : TRANSBRACAL PRESTACAO DE SERVICOS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ROBERTO ZAMBRINI NETO e outro
No. ORIG. : 89.00.32342-3 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00065 EMBARGOS DECLARACAO EM AMS Nº 0009562-08.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.009562-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : TYCO ELECTRONICS BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.216/219v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PETIÇÃO : EDE 2010117934
EMBGTE : TYCO ELECTRONICS BRASIL LTDA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010161-44.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.010161-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : CARGILL AGRICOLA S/A
ADVOGADO : FÁBIO MARTINS DE ANDRADE
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003500-37.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.003500-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.541/544v
INTERESSADO : ASSOCIACAO TORRE DE VIGIA DE BIBLIAS E TRATADOS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO COZZI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013518-20.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.013518-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : GIOVANIA DE SOUZA MORAES BELLIZZI e outro
: CARLA ANDREA GOMES ALVES
ADVOGADO : GIOVANIA DE SOUZA MORAES BELLIZZI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMANDO LUIZ DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL - ADVOGADO - TRATAMENTO EM REPARTIÇÃO PÚBLICA - APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE (ART. 5º DA CF/88).

1. Aos advogados regularmente inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil e devidamente habilitados ao exercício profissional, cabem os direitos e as prerrogativas previstas na legislação em vigor, em especial na Lei 8.906/94, Estatuto da Advocacia.
2. Contudo, isso não afasta a obediência a normas gerais aplicáveis a todos (público em geral), como horários, locais, e procedimentos internos da Administração Pública, quando estes se coadunam com o propósito do atendimento e que dispensam a obrigatoriedade de sua regulamentação por lei específica.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida que lhe dava provimento.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00069 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005307-86.2004.4.03.6106/SP
2004.61.06.005307-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : DARLAN RODRIGUES DO NASCIMENTO
ADVOGADO : FRANCISCO DA SILVA DEAMO e outro
PARTE RÉ : INSTITUTO DE BIOCENCIAS LETRAS E CIENCIAS EXATAS DA
UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA JULIO DE MESQUITA FILHO
ADVOGADO : MARILENA SOARES MOREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - TRANSFERÊNCIA ENTRE INSTITUIÇÕES DE ENSINO DE MESMA NATUREZA - TRANSFERÊNCIA DE MILITAR *EX OFFICIO* - POSSIBILIDADE.

1. Nos termos do art. 1º da Lei nº 9.536/97, com a interpretação conforme a Constituição a ele atribuída pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Adin 3.324/DF, os servidores públicos, civis ou militares, transferidos de ofício, tem direito à matrícula em instituição de ensino superior no local de destino, observado o requisito da congeneridade em relação à instituição de origem.
2. Configurado o interesse da Administração Pública e respeitada a congeneridade, porquanto ambas as instituições de ensino superior tem personalidade jurídica de direito público, deve ser assegurado ao servidor publico militar estudante o direito à transferência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000955-49.2004.4.03.6118/SP
2004.61.18.000955-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RODRIGO ACACIO PAIVA FRANCISCO
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003023-66.2004.4.03.6119/SP
2004.61.19.003023-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PAULO ROBERTO DE CASTRO CRIACOES -ME
ADVOGADO : HUGO CESAR MOREIRA DE PAULA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DE MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES. ATIVIDADES DE *SOUND DESIGNER*. PROVA TESTEMUNHAL. DESNECESSIDADE. PRODUÇÃO E EXECUÇÃO DE SONS E TRILHA SONORA. AUSÊNCIA DE SIMILARIDADE. SERVIÇOS PRESTADOS POR ATORES, CANTORES OU MÚSICOS. MANUTENÇÃO NO REGIME DE TRIBUTAÇÃO.

1. A matéria controvertida nos autos diz respeito essencialmente à análise das atividades exercidas pela autora à luz da legislação que disciplina o SIMPLES, mostrando-se válido e suficiente para tanto o exame do objeto social indicado na declaração de firma individual juntada aos autos. Destarte, versando a lide sobre matéria eminentemente de direito, não há necessidade de dilação probatória, pelo que a realização da prova testemunhal apresenta-se totalmente despropositada.
2. Um dos princípios fundamentais da ordem econômica em nosso sistema constitucional é o tratamento favorecido a empresas de pequeno porte, constituídas sob as leis brasileiras, com sede e administração no País (CF, art. 170, IX, com redação da EC nº 06/95).
3. A Lei nº 9.317/96 instituiu o sistema tributário denominado SIMPLES, prevendo requisitos a serem preenchidos pelas micro e pequenas empresas beneficiárias do sistema: faixa de renda bruta (art. 2º); a inscrição no CNPJ; não enquadramento nas situações do art. 9º. Portanto, utilizou o legislador um critério qualitativo, referente à espécie de atividade da empresa, e não apenas um critério quantitativo, a receita bruta, admitindo-se, assim, que a lei tributária pode discriminar por motivo extrafiscal, ramos de atividade econômica.
4. No caso vertente, a autora tem por atividade econômica a prestação de serviços auxiliares a produção musical, tais como a criação, edição, mixagem, produção e execução de sons e trilha sonora, exercendo ainda a atividade de sound designer e o comércio de cds, conforme declaração de firma individual, tendo optado pelo SIMPLES, em maio/2001, e dele excluída, conforme Ato Declaratório Executivo DRF/GUA nº 471.212, de 07/08/2003, ao fundamento de exercer atividade econômica vedada.
5. Trata-se de microempresa, de capital reduzido, sendo que os serviços prestados pela autora não reclamam necessariamente a atuação de um profissional legalmente habilitado ou especializado, não possuem similaridade nem podem ser equiparadas aos serviços profissionais prestados por atores, cantores ou músicos, nem se enquadram na categoria dos "assemelhados", de sorte que não incidem na vedação contida no art. 9º, XIII da lei nº 9.317/96.
6. Apelação provida. Inversão do ônus da sucumbência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040916-81.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.040916-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : EDITORA BINGO COMUNICACAO LTDA e outro
: PAULO JOSE DA SILVA
AGRAVADO : VICTOR HUGO FERREIRA JUNIOR
ADVOGADO : MARIA ERANDI TEIXEIRA MENDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.049935-4 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - QUESTÃO DE ORDEM - AUSÊNCIA DE PRÉVIA INTIMAÇÃO VÁLIDA - NULIDADE.

1. Hipótese em que da publicação da inclusão em pauta e do julgamento não se intimou o agravado.
2. Questão de ordem acolhida para anular o julgamento, retificar a autuação e determinar o regular processamento do feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, propor a anulação do julgamento realizado em 14/12/2005, para regular processamento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00073 EMBARGOS DECLARACAO EM AC Nº 0017269-76.1994.4.03.6100/SP
2005.03.99.018026-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : SERTEC CORRETORA DE SEGUROS LTDA e outros
ADVOGADO : SANDRO PISSINI ESPINDOLA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 112/115v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : ENSEG ENGENHARIA DE SEGUROS LTDA
: BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : ANDREA CORBERA GOMES DA SILVA
PETIÇÃO : EDE 2010097677
EMBGTE : SERTEC CORRETORA DE SEGUROS LTDA
PETIÇÃO : EDE 2010097677
EMBGTE : SERTEC CORRETORA DE SEGUROS LTDA
No. ORIG. : 94.00.17269-9 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018101-66.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.018101-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : SIDNEI JOSE DA SILVA
ADVOGADO : JHAMILLE MOTA DE FREITAS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : PAES E DOCES LUANITA LTDA
No. ORIG. : 00.00.01217-6 A Vr SUZANO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO - ILEGITIMIDADE PASSIVA

1. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.
2. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.
3. Necessário ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.
4. Não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.
5. Honorários arbitrados em conformidade com o artigo 20, § 4º, do CPC e com o entendimento da E. Sexta Turma deste Tribunal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020095-32.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.020095-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : BARRIOS E OLIVEIRA JACAREI LTDA
ADVOGADO : ADRIANA MAZZEO FIOD
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
No. ORIG. : 02.00.00674-4 1 Vr JACAREI/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - DROGARIAS E FARMÁCIAS - FISCALIZAÇÃO - COMPETÊNCIA DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - NECESSIDADE DE RESPONSÁVEL TÉCNICO EM HORÁRIO INTEGRAL

1. Compete ao Conselho Regional de Farmácia a fiscalização e imposição de penalidade quanto à existência de profissional habilitado no estabelecimento comercial.
2. É obrigatória a presença do responsável técnico, titular ou substituto, durante todo o período de funcionamento do estabelecimento.
3. Manutenção da verba honorária arbitrada moderadamente na sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022384-35.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.022384-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : EMPREITEIRA E TRANSPORTADORA ORIGUELA E ORIGUELA LTDA E
LAURINDO ORIGUELA
ADVOGADO : APARECIDO ALBERTO ZANIRATO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OLIMPIA SP
No. ORIG. : 99.00.00034-1 1 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO - IMPENHORABILIDADE - BEM ÚTIL À ATIVIDADE DO PROFISSIONAL LIBERAL - INTELIGÊNCIA DA ANTIGA REDAÇÃO DO ART. 649, VI DO CPC

1. Sentença não submetida ao reexame necessário a teor do disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
2. A norma da antiga redação do art. 649, VI, do CPC, hoje ampliada no inciso V do mesmo artigo, determinava a impenhorabilidade absoluta de livros, máquinas, utensílios e instrumentos do profissional liberal, necessários ou úteis ao exercício de sua profissão.
3. A proteção aos bens necessários ou úteis à atividade laboral visa a garantir o princípio fundamental dos direitos sociais do trabalho e da livre iniciativa, resguardados pela Constituição Federal em seu artigo 1º, IV.
4. Comprovado ter recaído a penhora sobre bem indispensável ao exercício da profissão, impõe-se o afastamento da constrição.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00077 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003906-45.2005.4.03.6000/MS
2005.60.00.003906-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : EUCATUR EMPRESA UNIAO CASCAVEL DE TRANSPORTES E TURISMO
LTDA
ADVOGADO : SYLVIA AMELIA CALDAS
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO - APREENSÃO DE VEÍCULO DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS - EXECUÇÃO DO SERVIÇO SEM AUTORIZAÇÃO - DECRETO 2.521/98, ART. 85, § 3º - LIBERAÇÃO CONDICIONADA AO PAGAMENTO DA MULTA - ILEGALIDADE.

1. A apreensão de veículo com a finalidade de compelir o proprietário ao pagamento de despesas decorrentes de autuação não deve ser admitida, uma vez que a Fazenda possui meios próprios para satisfazer seu crédito, teor das Súmulas 70 e 323 do Supremo Tribunal Federal e 127 do Superior Tribunal de Justiça.
2. O impetrante não pode ser compelido ao pagamento de multas e despesas, sob pena de ter apreendido veículo de sua propriedade, nos termos previstos no § 3º do artigo 8 do Decreto nº 2.521/98, constituindo-se tal conduta em meio coercitivo de cobrança e afronta ao princípio da propriedade privada.
3. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001638-09.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.001638-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO
APELADO : MILENE PEREIRA RIBEIRO PLASTICOS -ME
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES DOS SANTOS PEREIRA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - INEXISTÊNCIA - QUESTÃO DE PROVA - INVIABILIDADE.

1. A prova pré-constituída é requisito essencial e indispensável à impetração de mandado de segurança para proteger direito líquido e certo violado ou ameaçado por ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública.
2. Se os fatos alegados dependem de dilação probatória, incabível é o uso do rito mandamental.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, ficando prejudicadas a apelação e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007220-87.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.007220-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : DJ SALLES ORGANIZACAO LTDA -ME
ADVOGADO : ALINE HODAMA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. SIMPLES. LEI Nº 9.317/96. ART. 9º, XIII. ATIVIDADE ECONÔMICA. DISCUSSÃO INICIADA EM AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. EXCLUSÃO DO REGIME. EFEITOS RETROATIVOS. ART. 15, II. POSSIBILIDADE. OCORRÊNCIA DA SITUAÇÃO EXCLUDENTE. PRECEDENTES.

1. A Lei nº 9.317/96 instituiu o sistema tributário denominado SIMPLES, prevendo requisitos a serem preenchidos pelas micro e pequenas empresas beneficiárias do sistema: faixa de renda bruta (art. 2º); a inscrição no CNPJ; não

enquadramento nas situações do art. 9º. No momento em que o contribuinte opta pela inscrição no SIMPLES, deve se sujeitar às condições e requisitos estabelecidos na Lei nº 9.317/96.

2. A questão atinente à definição da atividade econômica exercida pela impetrante para fins de enquadramento no SIMPLES há de ser dirimida nos autos da ação de rito ordinário sob nº 2003.61.00.030157-9, em curso no r. Juízo da 11ª Vara Federal da Capital, pois, conforme informa a própria impetrante, a sua exclusão deu-se em virtude da fiscalização efetuada pelo INSS, que concluiu que a empresa presta serviços de escritório contábil, atividade vedada pela legislação para fins de opção pelo regime do SIMPLES, controvérsia que está sendo discutida no bojo daquela demanda.

3. Quanto à irretroatividade dos efeitos da exclusão do SIMPLES, verifica-se que, no caso vertente, através do Ato Declaratório Executivo DERAT/SPO nº 015, publicado no Diário Oficial de 19/03/2004, a impetrante foi excluída a partir de 01/01/2002, sob o fundamento do exercício da atividade econômica de prestação de serviços de contador, situação excludente prevista no art. 9º, XIII, da Lei nº 9.317/96.

4. À época, a Lei nº 9.317/96, em seu art. 15, II, com a redação conferida pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 24/08/2001, expressamente dispunha que os efeitos da exclusão do SIMPLES operam-se a partir do mês subsequente àquele em que ocorreu a hipótese excludente.

5. Ausência de violação aos princípios da irretroatividade e da segurança jurídica. É de se observar que o ato que excluiu a impetrante do SIMPLES tem natureza meramente declaratória, ou seja, visa o reconhecimento de uma situação preexistente, considerada incompatível com o referido regime tributário. Uma vez configurada a situação impeditiva prevista legalmente para fins de opção no SIMPLES, não faz jus a pessoa jurídica à permanência no mesmo, sujeitando-se, desde então, à sistemática normal de tributação.

6. Precedentes do E. STJ e desta Corte.

7. Apelação da impetrante improvida e apelação da União Federal e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da impetrante e dar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000231-56.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.000231-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : LIVIO LACERDA ROCHA

ADVOGADO : TEREZINHA MARIA DE SOUZA DIAS e outro

APELADO : UNIVERSIDADE DO VALE DO PARAIBA UNIVAP

ADVOGADO : ALESSANDRO CARDOSO FARIA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - INEXISTÊNCIA - QUESTÃO DE PROVA - INVIABILIDADE.

1. A prova pré-constituída é requisito essencial e indispensável à impetração de mandado de segurança para proteger direito líquido e certo violado ou ameaçado por ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública.

2. Se os fatos alegados dependem de dilação probatória, incabível é o uso do rito mandamental.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, ficando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003207-09.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.003207-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : RENATO JOSE FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCIO ADRIANO CARAVINA e outro
APELADO : INSTITUCAO DE ENSINO SUPERIOR DE PRESIDENTE PRUDENTE
ADVOGADO : BENEDITO LUIZ FRANCO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - INEXISTÊNCIA DE REVELIA - PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - QUESTÃO DE PROVA - INVIABILIDADE.

1. As informações prestadas pela autoridade impetrada são essenciais para a formação do convencimento do magistrado. Por óbvio, eventual ultrapassagem do prazo de dez dias para sua apresentação em juízo não será motivo hábil para que se desconsidere o teor delas. Inexistem, no âmbito do mandado de segurança, os efeitos da revelia e da confissão ficta.
2. Mandado de segurança impetrado por candidato ao ingresso no quadro discente de instituição de ensino superior como aluno bolsista do Programa Universidade para Todos - PROUNI.
3. O Programa Universidade para Todos - PROUNI foi instituído pela Lei nº 11.096/2005 com o objetivo de conceder bolsas de estudo integral ou parcial a alunos de graduação e sequenciais de formação específica, em instituições privadas de ensino superior, com ou sem fins lucrativos.
4. O art. 3º da Lei n. 11.096/2005 dispõe que o estudante a ser beneficiado pelo Prouni será pré-selecionado pelos resultados e pelo perfil socioeconômico do Exame Nacional do Ensino Médio - ENEM ou outros critérios a serem definidos pelo Ministério da Educação, e, na etapa final, selecionado pela instituição de ensino superior, segundo seus próprios critérios, à qual competirá, também, aferir as informações prestadas pelo candidato.
5. *In casu*, o documento eletrônico enviado pelo MEC/PROUNI em 02/03/2005, o impetrante foi reclassificado no processo seletivo do programa Universidade para Todos-PROUNI, o que ensejaria a possibilidade de garantir uma bolsa deste programa no curso pretendido, cujo documento determinou seu comparecimento na instituição de ensino no dia 11/03/2005, para que fossem comprovadas as informações prestadas na ficha de inscrição. Ressalvou referido e-mail que, a fim de que fossem evitados transtornos e contratemplos, o impetrante comparecesse o quanto antes à instituição de ensino, pois o ano letivo de 2005 já se iniciara.
6. Alega o impetrante haver comparecido na instituição de ensino nos dias 08 e 11 de março daquele ano, recebendo a informação de as vagas estarem esgotadas.
7. Por sua vez, afirma o impetrado não ter o aluno procurado qualquer responsável pelo PROUNI na faculdade, aduzindo que todos os alunos pré-selecionados pelo programa que regularmente entregaram a documentação exigida tiveram seu nome registrado em lista de controle da instituição de ensino, da qual não consta o nome do candidato. Referida lista da entrega de documentação dos candidatos pré-selecionados ao PROUNI, com a assinatura dos interessados, foi juntada aos autos por ocasião das informações.
8. A prova pré-constituída é requisito essencial e indispensável à impetração de mandado de segurança para proteger direito líquido e certo violado ou ameaçado por ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública.
8. Se os fatos alegados dependem de dilação probatória, incabível é o uso do rito mandamental.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00082 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032472-25.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.032472-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : LUZINARIO ARAUJO SOUZA
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.04.002653-2 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

1.º O valor da causa é um dos requisitos da petição inicial contidos no art. 282, do Código de Processo Civil, a ser fixado de acordo com as normas constantes dos arts. 258 e 259, do mesmo diploma legal, devendo corresponder ao benefício patrimonial desejado.

2.º Por outro lado, estabelece o art. 3º, da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, que compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar suas sentenças.

3.º E o § 3º, do mesmo artigo dispõe que: *no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.*

4.º Considerando a implantação do Juizado Especial Federal Cível e o valor atribuído à causa pelo próprio agravante, na peça vestibular, de R\$ 1.000,00 (mil reais), a competência para processar e julgar o presente feito é de referido Juizado Especial.

5.º Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00083 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0097375-69.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.097375-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : CRISTINE POMPEU DE TOLEDO
ADVOGADO : LEINER SALMASO SALINAS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : PAO UNION DEVELOPMENT COML/ LTDA -EPP
ADVOGADO : DENISE HOMEM DE MELLO LAGROTTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.012715-4 7F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTES.

1. Embora o agravo de instrumento tenha sido interposto em face da empresa, a sócia foi regularmente intimada e apresentou contraminuta, o que denota a inexistência de prejuízo.

2. Segundo o art. 135, III, do CTN, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos.

3. Entretanto, não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente do pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

4. No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa devedora, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada. A executada não atualizou seus dados cadastrais perante a Receita Federal, encontrando-se, ainda, em situação inapta.

5. Não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seu representante legal no pólo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio-gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

6. Ademais, não obstante a sócia Cristine Pompeu de Toledo ter se retirado da sociedade em 28/04/1998, a análise da CDA revela que os débitos tributários lá constantes (IRPJ) tiveram seus vencimentos entre 30/04/97 e 27/02/98, período em que era sócia-gerente da executada, assinando pela empresa, conforme Ficha Cadastral JUCESP juntada aos autos.
7. Quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, situação que pode surgir no curso do processo executivo, é pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução, devendo, no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data, em observância ao disposto no artigo 174 do CTN.
8. *In casu*, não houve citação da executada, tendo em vista a dissolução irregular da sociedade. A demora na citação da agravante não pode ser atribuída à exequente. Inteligência do enunciado de Súmula 106/STJ.
9. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103898-97.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.103898-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : ASSOCIACAO PELOS DIREITOS DA PESSOA DEFICIENTE ADPD e outros
: STAR BLUE PROMOCAO E EVENTOS LTDA -EPP
: AMAURIR BEZERRA -ME
ADVOGADO : DANIELLE CHIORINO FIGUEIREDO
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VALDIR BENEDITO RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.026712-6 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO DE APELAÇÃO - JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL - AUSÊNCIA DE INTERESSE SUPERVENIENTE.
O agravo de instrumento interposto da decisão que recebeu o recurso de apelação tão-somente devolutivo encontra-se prejudicado diante do julgamento da ação principal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0107736-48.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.107736-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : CRISTINA MARELIM VIANNA

AGRAVADO : ASSOCIACAO PELOS DIREITOS DA PESSOA DEFICIENTE ADPD
ADVOGADO : DANIELLE CHIORINO FIGUEIREDO
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.026712-6 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO DE APELAÇÃO - JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL - AUSÊNCIA DE INTERESSE SUPERVENIENTE.

O agravo de instrumento interposto da decisão que recebeu o recurso de apelação tão-somente devolutivo encontra-se prejudicado diante do julgamento da ação principal. Da mesma forma, prejudicada a apreciação do agravo regimental interposto da decisão que deferiu o efeito suspensivo, por manifesta perda superveniente de interesse recursal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicados o agravo de instrumento e o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00086 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010581-78.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.010581-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : JOSE ROBERTO LOPES DA FONSECA
ADVOGADO : HEITOR VITOR FRALINO SICA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.282/284vº
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO VERIFICADA.

1. O artigo 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também a jurisprudência os admite para a correção de erro material e para fim de prequestionamento.

2. Passa o acórdão a ser assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSOS REPETITIVOS - ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - ART. 543-C DO CPC - RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR INICIATIVA DO EMPREGADOR - FÉRIAS PROPORCIONAIS E RESPECTIVO ACRÉSCIMO CONSTITUCIONAL - GRATIFICAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE.

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672, de 2008.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ter caráter indenizatório o montante recebido a título de férias proporcionais e o respectivo adicional de 1/3 (um terço).

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido da exigibilidade do imposto de renda incidente sobre pagamentos efetuados pelo empregador a seu empregado a título de 'indenização especial', (gratificações, gratificações por liberalidade do empregador e por tempo de serviço) por possuírem natureza remuneratória, com incidência do artigo 43 do Código Tributário Nacional.

5. Sem condenação em honorários advocatícios, a teor do disposto nas Súmulas 105 do STJ e 512 do STF."

3. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00087 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052687-03.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.052687-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Comissão de Valores Mobiliários CVM
ADVOGADO : LUIS ALBERTO LICHTENSTEIN BALASSIANO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BANK OF AMERICA BRASIL HOLDINGS LTDA
ADVOGADO : DIEGO DINIZ RIBEIRO
SUCEDIDO : IBRX SELECT INSTITUCIONAL IB

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES.

1. Ocorrência de omissão em relação à condenação em honorários advocatícios.
2. A norma prevista no art. 1-D da Lei 9.494/97, acrescentado pela MP 2.180-35, não se aplica ao caso vertente, uma vez que o E. STF, no julgamento do RE n.º 420816/PR, reduziu sua aplicação somente à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, prevista no art. 730, do CPC.
3. Mantida a condenação da CVM ao pagamento de honorários advocatícios conforme fixados na sentença.
4. No mais, inexistente qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
5. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
6. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
7. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
8. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012149-28.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.012149-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO SOARES AMORA
ADVOGADO : FERNANDO CALZA DE SALLES FREIRE e outro
AGRAVADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : MASTER ESTACIONAMENTOS S/C LTDA
ADVOGADO : FERNANDO CALZA DE SALLES FREIRE e outro
PARTE RE' : ALDIMUR JOSE SOARES AMORA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2001.61.82.017234-5 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DE APENAS UM SÓCIO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL EM RELAÇÃO AO OUTRO SÓCIO. POSSIBILIDADE.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.
2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
3. Embora, a princípio, a prescrição seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade, esta deve ser aferível de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.
4. De acordo com o art. 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.
5. Inaplicável a suspensão do prazo prescricional prevista no art. 2º, § 3º da Lei n.º 6.830/80, à luz do que dispõe o artigo 146, III, b, da Constituição Federal, segundo o qual a prescrição é norma geral em matéria de legislação tributária e, portanto, só pode ser regulada por Lei Complementar.
6. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor, e, com a redação dada pela Lei Complementar nº 118/2005, pelo despacho que ordenar a citação, norma esta que prevalece sobre o disposto no art. 8º, § 2º da Lei de Execuções Fiscais, que lhe é inferior hierarquicamente, podendo ser declarada inclusive de ofício, de acordo com o § 5º do art. 219 do CPC.
7. No caso em exame, a constituição definitiva dos créditos se deu pela notificação pessoal, em 22 de outubro de 1998, data a partir da qual se encontrava aperfeiçoada a exigibilidade dos créditos.
8. O sócio Aldimur foi citado em 21 de outubro de 2003. O ora agravante, porém, não foi localizado, dando-se por citado apenas em 2007, através da apresentação da exceção de pré-executividade. Assim, passados mais de cinco anos desde a constituição definitiva do crédito, de ser reconhecida a prescrição a seu favor, devendo a execução prosseguir tão-somente em face da empresa e do sócio Aldimur.
9. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015309-61.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.015309-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : SOMA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS S/A
ADVOGADO : JOANI BARBI BRUMILLER
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 99.00.00301-2 A Vr SUMARE/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.

1. De acordo com o art. 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.
2. Há que se ressaltar que, no período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III, do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva.

3. No caso vertente, trata-se de cobrança de débitos cujos vencimentos se deram no período entre setembro de 1986 e maio de 1989. A agravante, entretanto, impugnou a cobrança administrativamente, sendo intimada da decisão definitiva apenas em março de 1998. A execução fiscal foi ajuizada em fevereiro de 1999, sendo a agravante citada pessoalmente em março de 2002, dentro, portanto, do quinquênio legal, não havendo que se falar em prescrição.
4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040334-76.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.040334-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : GALVANOPLASTIA SAPUCAIA LTDA
ADVOGADO : FABIO BOCCIA FRANCISCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.005188-0 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. §1º DO ART. 739-A DO CPC.

1. Consoante o disposto no art. 1º da Lei nº 6.830/80, o Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei de Execuções Fiscais, sendo que esta nada dispõe acerca dos efeitos em que devem ser recebidos os embargos à execução fiscal.
2. O art. 739-A do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, determina que os embargos do executado não terão efeito suspensivo. Todavia, remanesce, no parágrafo primeiro de referido artigo, a possibilidade de ser conferido efeito suspensivo aos embargos, desde que preenchidos os requisitos ali exigidos, ou seja, a requerimento do embargante, quando presente a relevância da fundamentação e o risco de dano irreparável ou de incerta reparação e desde que garantido o juízo.
3. Tratando-se de norma processual, o disposto no art. 739-A deverá ter aplicação imediata, incidindo nas ações de execução fiscal em regular tramitação.
4. No caso vertente, analisando as alegações lançadas na petição inicial dos embargos, colacionadas a estes autos, não vislumbro, *prima facie*, a presença dos requisitos exigidos pelo §1º do art. 739-A do CPC, a justificar a concessão do efeito suspensivo aos embargos à execução.
5. Em referidos embargos, a embargante executada argumenta que os débitos se encontram prescritos, sem trazer aos autos nenhum indício neste sentido, sustentando ainda o cerceamento de defesa em virtude da não juntada do procedimento administrativo aos autos e a ausência, na CDA, dos requisitos obrigatórios.
6. Muito embora a execução se encontre garantida, não restou evidenciada a relevância da fundamentação a justificar a concessão de efeito suspensivo aos embargos interpostos.
7. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00091 EMBARGOS DECLARACAO EM AC Nº 0026353-53.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.026353-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : EDIJAIME PEREIRA
ADVOGADO : MARCO AURELIO MONTEIRO DE BARROS
: PAULO ROBERTO ROCHA ANTUNES DE SIQUEIRA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 379/387v
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 99.00.77564-0 29 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERRO MATERIAL - EFEITO MODIFICATIVO - PEDIDO DE
ESCLARECIMENTO INDEVIDO.

1. Constatado equívoco no acórdão que reduziu a sentença aos limites do pedido relativamente à condenação por dano estético, sendo passível de correção pela via dos embargos de declaração, com atribuição excepcional de efeitos modificativos.
2. Pedido de esclarecimento com relação a critérios de correção monetária e juros de mora incabível, por ausência de vícios do art. 535 do CPC.
3. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
4. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
5. Embargos de declaração acolhidos em parte, tão-somente para sanar o erro material apontado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00092 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001065-79.2008.4.03.6127/SP
2008.61.27.001065-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : AIRTON PEDRO VICENTE
ADVOGADO : RIOLANDO DE FARIA GIÃO JUNIOR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00010657920084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESATENDIMENTO À ORDEM JUDICIAL. EXTINÇÃO DO
PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

- 1.º O r. Juízo *a quo* determinou a juntada da cópia do processo apontado no termo de prevenção. No entanto, a parte autora quedou-se inerte diante a referida determinação.
- 2.º O desatendimento à ordem judicial para a emenda da inicial acarreta a extinção do processo, sem resolução do mérito.
- 3.º Precedente: AC 1080852, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJU 25.06.2007, p. 414.
- 4.º Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008590-29.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.008590-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : SUPERMERCADO JORDAO LTDA
ADVOGADO : NELSON GRATAO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 90.00.00009-9 1 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. CÓPIAS IMPRESCINDÍVEIS NÃO JUNTADAS AOS AUTOS.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.
2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
3. Embora, a princípio, a prescrição seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade, esta deve ser aferível de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.
4. De acordo com o art. 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.
5. Inaplicável a suspensão do prazo prescricional prevista no art. 2º, § 3º da Lei n.º 6.830/80, à luz do que dispõe o artigo 146, III, b, da Constituição Federal, segundo o qual a prescrição é norma geral em matéria de legislação tributária e, portanto, só pode ser regulada por Lei Complementar.
6. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor, e, com a redação dada pela Lei Complementar nº 118/2005, pelo despacho que ordenar a citação, norma esta que prevalece sobre o disposto no art. 8º, § 2º da Lei de Execuções Fiscais, que lhe é inferior hierarquicamente, podendo ser declarada inclusive de ofício, de acordo com o § 5º do art. 219 do CPC.
7. No caso em exame, entretanto, a ora agravante não trouxe a esses autos os documentos imprescindíveis para a verificação da veracidade de suas alegações, tornando impossível a análise da ocorrência ou não da prescrição e do cerceamento de defesa. Assim, mantenho a decisão agravada.
8. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008591-14.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.008591-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : PEDRO JORDAO ESPOSITO

ADVOGADO : BELMIRO HERNANDEZ
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 91.00.00026-6 1 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CÓPIAS IMPRESCINDÍVEIS NÃO JUNTADAS AOS AUTOS.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.
2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
3. Embora, a princípio, a prescrição seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade, esta deve ser aferível de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.
4. De acordo com o art. 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.
5. Inaplicável a suspensão do prazo prescricional prevista no art. 2º, § 3º da Lei n.º 6.830/80, à luz do que dispõe o artigo 146, III, b, da Constituição Federal, segundo o qual a prescrição é norma geral em matéria de legislação tributária e, portanto, só pode ser regulada por Lei Complementar.
6. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor, e, com a redação dada pela Lei Complementar nº 118/2005, pelo despacho que ordenar a citação, norma esta que prevalece sobre o disposto no art. 8º, § 2º da Lei de Execuções Fiscais, que lhe é inferior hierarquicamente, podendo ser declarada inclusive de ofício, de acordo com o § 5º do art. 219 do CPC.
7. No caso em exame, entretanto, a ora agravante não trouxe a esses autos os documentos imprescindíveis para a verificação da veracidade de suas alegações, tornando impossível a análise da ocorrência ou não da prescrição e do cerceamento de defesa. Assim, mantenho a decisão agravada.
8. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00095 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005864-18.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.005864-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : GUIOMAR LOURDES SOARES
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de questionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008218-16.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.008218-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : MARIA DEMONTE BALDESSARI espólio
ADVOGADO : VALTER FRANCISCO MESCHEDE e outro
REPRESENTANTE : RENATA CARMELLA LILIAN BALDESSARI MACHADO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VALTER FRANCISCO MESCHEDE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00082181620094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL.

Determinada a emenda da petição inicial no prazo estabelecido pelo art. 284, "caput" do CPC e não cumpridas as providências, de rigor o seu indeferimento, nos termos do art. 295, VI, do mesmo diploma legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00097 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002198-79.2009.4.03.6109/SP
2009.61.09.002198-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : SERGIO BETEGHELLI
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE COSTA e outro
No. ORIG. : 00021987920094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CAUTELAR DE EXIBIÇÃO. EXTRATOS BANCÁRIOS. CADERNETA DE POUPANÇA.

1.º *fumus boni juris* se revela na comprovação da existência de poupanças junto à requerida mediante documentos acostados aos autos, tais como guias de depósito, de transferência e de controle de saldo, dos quais se pode aferir com clareza o número da agência e da conta, bem como a respectiva titularidade.

2.º Particularmente nas demandas em que se pleiteiam supostas diferenças de correção monetária incidentes sobre cadernetas de poupança, faz-se necessária a comprovação da titularidade das contas na ocasião do período postulado, sendo usualmente admitidos pela jurisprudência como documentos idôneos os respectivos extratos bancários.

- 3.º Tais documentos são imprescindíveis à instrução de eventual processo principal, cujo pedido consista na condenação da instituição financeira ao ressarcimento de diferenças de rendimento.
- 4.º A hipótese dos autos se subsume à previsão do art. 844 do CPC, tendo em vista que o contrato de caderneta de poupança alça a instituição financeira à condição de depositário dos valores a ela confiados, constituindo os respectivos extratos bancários documentos próprios do depositante (poupador).
- 5.º Conforme cópia da declaração de imposto de renda do autor de 1991 ano base 1990 (fls. 14/22), as cadernetas de poupança para as quais se pleiteia a correção monetária estavam abertas no referido período.
- 6.º Cumpre salientar que a procedência do pedido não impõe à requerida o ônus de "fazer aparecer" saldo em todos o períodos apontados pela requerente, mas sim o de fornecer os extratos de movimentação da conta nos períodos em que ela efetivamente existiu, ou seja, no lapso compreendido entre a abertura e o encerramento.
- 7.º Precedentes: AC 732974, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, v. u., DJ 19.03.04; AC 1271389, Rel. Juiz Federal Miguel Di Pierro, v. u., DJF3 09.06.08; AI 310249, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, v. u., DJU 30.11.07.
- 8.º Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003883-81.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003883-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : GERGELIM IND/ DE ALIMENTOS LTDA e outros
: ELISABETE ACCARI KHABBAZ
: NADIMA ACCARI KHABBAZ
: DONATO CECHINEL
: RAMEZ KHABBAZ SOBRINHO
AGRAVADO : JORGE KHABBAZ
ADVOGADO : SERGIO VIEIRA FERRAZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.018691-0 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 13, LEI Nº 8.620/93. APLICAÇÃO EM CONJUNTO COM O ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA NÃO CONFIGURADA. INCLUSÃO NO PÓLO PASSIVO DA LIDE. IMPOSSIBILIDADE.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. Deve ser afastada a alegação de responsabilidade solidária do sócio, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93. Referido artigo somente deve ser aplicado se observados os requisitos trazidos no art. 135, III, do CTN. Precedentes do STJ. Além disso, o mencionado art. 13 da Lei nº 8.620/93 foi revogado pela Lei nº 11.941/2009.
3. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nesses casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
4. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada ou dissolução irregular da sociedade.
5. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.

6. No caso vertente, a agravante não comprovou a dissolução irregular da empresa, limitando-se a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem indício de prova das situações a que se refere o art. 135 do CTN. Ademais, apesar da existência de AR negativo, a empresa consta como "ativa" perante a Receita Federal.
7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004072-59.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004072-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ARN REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 06.00.00036-4 1FP Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. PROVIMENTO CSM Nº 1668/2009. ART. 39 DA LEF.

1. O Provimento CSM nº 1668/2009, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, determina que os custos com publicações com editais nos diários eletrônicos devem ser suportados pelas partes.
2. As despesas com edital, entretanto, incluem-se no art. 39 da Lei nº 6.830/80, que dispõe que a Fazenda Pública não está obrigada ao pagamento de custas e emolumentos. Descabido, portanto, o condicionamento da publicação do edital no Diário da Justiça Eletrônico ao seu custeio pela agravante, devendo ser reformada a decisão agravada.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006449-03.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006449-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JOSE AMILTO GOULART DA SILVA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP
No. ORIG. : 07.00.00004-0 1 Vr ROSANA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. PROVIMENTO CSM Nº 1668/2009. ART. 39 DA LEF.

1. O Provimento CSM nº 1668/2009, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, determina que os custos com publicações com editais nos diários eletrônicos devem ser suportados pelas partes.
2. As despesas com edital, entretanto, incluem-se no art. 39 da Lei nº 6.830/80, que dispõe que a Fazenda Pública não está obrigada ao pagamento de custas e emolumentos. Descabido, portanto, o condicionamento da publicação do edital no Diário da Justiça Eletrônico ao seu custeio pela agravante, devendo ser reformada a decisão agravada
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008326-75.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008326-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : C E C L
ADVOGADO : MARCELO ROSENTHAL
AGRAVADO : F A D M C e o
: P A D M C
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00066054120034036109 2 Vr PIRACICABA/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 13, LEI Nº 8.620/93. APLICAÇÃO EM CONJUNTO COM O ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA NÃO CONFIGURADA. INCLUSÃO NO PÓLO PASSIVO DA LIDE. IMPOSSIBILIDADE.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. Deve ser afastada a alegação de responsabilidade solidária do sócio, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93. Referido artigo somente deve ser aplicado se observados os requisitos trazidos no art. 135, III, do CTN. Precedentes do STJ. Além disso, o mencionado art. 13 da Lei nº 8.620/93 foi revogado pela Lei nº 11.941/2009.
3. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nesses casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
4. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada ou dissolução irregular da sociedade.
5. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.
6. No caso vertente, a agravante não comprovou a dissolução irregular da empresa, limitando-se a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem início de prova das situações a que se refere o art. 135 do CTN. A empresa foi citada e ofereceu bens à penhora.
7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009193-68.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009193-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ALVARO HENRIQUE DA CUNHA CINTRA
ADVOGADO : FERNANDO COELHO ATIHE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : AGRO PORTO COM/ AGROPECUARIA LTDA e outros
: CELSO LUIZ DA CUNHA CINTRA
: JORGE LUIZ NATAL FORTUNATO DA SILVA
: RITA DE CASSIA DINIZ CINTRA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG. : 91.00.00163-9 1 Vr PORTO FERREIRA/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD PARA OBTER INFORMAÇÕES E BLOQUEIO DE EVENTUAIS CRÉDITOS DA EXECUTADA EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 655-A, DO CPC. BENS BLOQUEADOS E AINDA NÃO LEVADOS A LEILÃO, COM VALOR TOTAL SUPERIOR AO DÉBITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Dispõe o art. 185 do CTN *que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*
2. O art. 655-A, do CPC, inserido pela Lei nº 11.382/06, de aplicação subsidiária à Lei nº 6.830/80, dispõe sobre a penhora de dinheiro, depósito ou aplicação financeira, a ser realizada pelo juiz, preferencialmente por meio eletrônico, a requerimento da exequente.
3. A entrada em vigor de tal dispositivo legal não tornou obrigatória a constrição em dinheiro em depósito ou aplicação financeira, através do Sistema BacenJud, mas tão somente veio a sedimentar prática já vinha sendo utilizada no âmbito da Justiça, desde que cumpridos os requisitos.
4. A penhora *on line*, por se tratar de medida excepcional, deve ser autorizada somente quando a exequente comprovar que esgotou todos os meios à sua disposição para localizar o executado e bens de sua propriedade, passíveis de penhora, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal.
5. No caso *sub judice*, foi deferido o bloqueio dos veículos descritos no relatório de fls. 317/320, cujo valor total de mercado estipulado pela tabela FIPE (fls. 382/384), *a priori*, supera o valor do débito objeto de cobrança nos autos da execução fiscal originária. Assim, a determinação para que se procedesse à penhora *on line* foi feita sem que antes houvesse comprovação no sentido de que a agravada tenha requerido a realização dos leilões dos referidos bens e que os mesmos tenham sido negativos. Dessa maneira, afigura-se prematura, por ora, a realização da penhora sobre os ativos financeiros do agravante, diante da existência de bens de sua propriedade que, aparentemente, são aptos a garantir o débito exequendo.
6. Deixo de apreciar o pedido envolvendo a liberação do veículo Mercedes-Benz Classe A Elegance, 1.9, 2004/2005, de propriedade do agravante, sob pena de supressão de instância, tendo em vista que o r. Juízo de origem não se manifestou a respeito quando proferiu a r. decisão agravada.
7. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010010-35.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010010-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TAT CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 07.00.00090-6 1FP Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. PROVIMENTO CSM Nº 1668/2009. ART. 39 DA LEF.

1. O Provimento CSM nº 1668/2009, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, determina que os custos com publicações com editais nos diários eletrônicos devem ser suportados pelas partes.
2. As despesas com edital, entretanto, incluem-se no art. 39 da Lei nº 6.830/80, que dispõe que a Fazenda Pública não está obrigada ao pagamento de custas e emolumentos. Descabido, portanto, o condicionamento da publicação do edital no Diário da Justiça Eletrônico ao seu custeio pela agravante, devendo ser reformada a decisão agravada
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010464-15.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010464-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : H F MODELOS E PECAS PARA AUTOS LTDA e outro
: HERNANI FERREIRA DE ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 95.00.00067-0 1FP Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. PROVIMENTO CSM Nº 1668/2009. ART. 39 DA LEF.

1. O Provimento CSM nº 1668/2009, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, determina que os custos com publicações com editais nos diários eletrônicos devem ser suportados pelas partes.
2. As despesas com edital, entretanto, incluem-se no art. 39 da Lei nº 6.830/80, que dispõe que a Fazenda Pública não está obrigada ao pagamento de custas e emolumentos. Descabido, portanto, o condicionamento da publicação do edital no Diário da Justiça Eletrônico ao seu custeio pela agravante, devendo ser reformada a decisão agravada
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010851-30.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010851-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SCIOTA E SACILOTTO TRANSPORTES LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 07.00.26421-2 1FP Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. PROVIMENTO CSM Nº 1668/2009. ART. 39 DA LEF.

1. O Provimento CSM nº 1668/2009, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, determina que os custos com publicações com editais nos diários eletrônicos devem ser suportados pelas partes.
2. As despesas com edital, entretanto, incluem-se no art. 39 da Lei nº 6.830/80, que dispõe que a Fazenda Pública não está obrigada ao pagamento de custas e emolumentos. Descabido, portanto, o condicionamento da publicação do edital no Diário da Justiça Eletrônico ao seu custeio pela agravante, devendo ser reformada a decisão agravada
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012505-52.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012505-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : IND/ E COM/ DE MALHAS FENIX LTDA
ADVOGADO : MOISES DE GODOY e outro
AGRAVADO : JOSEFINA SEGANTINI e outros
: CECILIA SLIVINSKI
: JOAO MARCOS SEGANTINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00219340520024036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COMUNICAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DOS BENS E DIREITOS DOS DEVEDORES AOS ÓRGÃOS RESPONSÁVEIS PELA TRANSFERÊNCIA DE BENS. ATO A SER EFETIVADO PELO R. JUÍZO A QUO. ART. 185-A DO CTN. POSSIBILIDADE.

1. Dispõe o art. 185-A do CTN que *na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*

2. No caso *sub judice*, o d. magistrado de origem acolheu o pedido de indisponibilidade de bens e direitos dos executados, ressaltando que cabia à exequente a comunicação do teor da decisão *aos órgãos e entidades que promovem registro de transferência de bens e outros fins.*

3. Ora, a comunicação da indisponibilidade dos bens do devedor aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio, a ser efetivada pelo Juízo, encontra-se expressamente prevista no art. 185-A do CTN, e sua ausência não atende à finalidade do disposto em mencionado artigo, pois não atribui efetividade à medida e tampouco dá publicidade ao ato.

4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013739-69.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013739-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : WALDEMAR ANTONIO CARNEIRO
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO SANCHEZ GALVES
PARTE RE' : PEWAL MIRASSOL MOVEIS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MIRASSOL SP
No. ORIG. : 10.00.00019-5 A Vr MIRASSOL/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A DO CPC. AUSÊNCIA DE PEDIDO POR PARTE DO EMBARGANTE. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

1. Consoante o disposto no art. 1º da Lei nº 6.830/80, o Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei de Execuções Fiscais, sendo que esta nada dispõe acerca dos efeitos em que devem ser recebidos os embargos à execução fiscal.

2. O art. 739-A do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, determina que os embargos do executado não terão efeito suspensivo. Todavia, remanesce, no parágrafo primeiro do referido artigo, a possibilidade de ser conferido efeito suspensivo aos embargos, desde que preenchidos os requisitos ali exigidos, ou seja, a requerimento do embargante, quando presentes a relevância da fundamentação e o risco de dano irreparável ou de incerta reparação, e desde que garantido o juízo, e que devem ser analisados pelo juízo de origem quando do recebimento dos embargos. Tratando-se de norma processual, o disposto no art. 739-A deverá ter aplicação imediata, incidindo nas ações de execução fiscal em regular tramitação.

3. Todavia, remanesce, no parágrafo primeiro do referido artigo, a possibilidade de ser conferido efeito suspensivo aos embargos, desde que preenchidos os requisitos ali exigidos, ou seja, a requerimento do embargante, quando presentes a relevância da fundamentação e o risco de dano irreparável ou de incerta reparação, e desde que garantido o juízo.

4. No caso vertente, observo que, de fato, não houve pedido, por parte da embargante, de atribuição de efeito suspensivo, como exigido pelo §1º do art. 739-A do CPC. Assim, não há como atribuir aos embargos esse efeito.

5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016683-44.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016683-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : RUHTRA BUSINESS S/C LTDA
ADVOGADO : KARINA GLEREEAN JABBOUR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00404743320044036182 9F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CANCELAMENTO APENAS DE PARTE DO DÉBITO EXEQUENDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO.

1. Ainda que se trate de incidente processual, havendo o acolhimento da exceção de pré-executividade, com a extinção total do feito, é cabível a condenação em honorários advocatícios.
2. A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.
3. No presente caso, houve o acolhimento parcial da exceção de pré-executividade oposta pelo ora agravante, com o prosseguimento do feito em relação às demais inscrições, pelo que indevida a condenação em honorários advocatícios.
4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019241-86.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019241-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : A L E R C REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00029902320064036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO LOCALIZADOS BENS PASSÍVEIS DE CONSTRUÇÃO. PENHORA. INCIDÊNCIA SOBRE 5% DO FATURAMENTO DA EMPRESA. ADMISSIBILIDADE. PERCENTUAL RAZOÁVEL QUE NÃO COMPROMETE A ATIVIDADE COMERCIAL.

1. Conjugado ao princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612 do CPC).
2. No caso vertente, não foram localizados bens passíveis de constrição pelo oficial de justiça. Além disso, ao que parece, a agravante esgotou as diligências para localizar outros bens da executada. Autorizada a penhora *on line*, esta também restou infrutífera, dando ensejo ao pedido de penhora sobre o faturamento, que foi indeferido pelo d. magistrado de origem.
3. A penhora de percentual do faturamento da empresa vem sendo admitida pela doutrina e pela jurisprudência de nossos Tribunais em situações excepcionais, quais sejam, em face da oferta de bens de reduzido ou nenhum valor econômico pelo devedor ou, ainda, tendo em vista a ausência de bens penhoráveis. Precedentes: STJ, 4ª Turma, REsp n.º 286326/RJ, Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 15.02.01, DJ 02.04.2001; TRF3, 6ª Turma, AG n.º 2002.03.00.012552-6, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 18.12.2002, DJ 17.03.2003.
4. Entretanto, o montante estipulado há de ser moderado, de sorte a não comprometer a normalidade dos negócios da empresa, mostrando-se razoável a fixação da constrição ao percentual de 5% (cinco por cento) do faturamento mensal da empresa.
5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019243-56.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019243-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ELCIO MACHADO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00057031020024036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DOS BENS E DIREITOS DOS DEVEDORES. ART. 185-A, CTN. POSSIBILIDADE.

1. Dispõe o art. 185-A do CTN que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.
2. No caso *sub judice*, a agravante, tendo esgotado todas as diligências no sentido de localizar bens dos devedores aptos a garantir a dívida, inclusive a penhora *on line*, pleiteou a imediata indisponibilidade de bens e direitos do executado, o que foi indeferido, dando ensejo ao presente recurso.
3. Nada obsta o deferimento da indisponibilidade de eventuais bens dos devedores para o fim de garantir o débito fiscal.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020182-36.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020182-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ASSOCIACAO HOSPITAL DE COTIA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 04.00.03398-7 A Vr COTIA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. DESAPROPRIAÇÃO DOS BENS DA EXECUTADA PELO MUNICÍPIO. INCLUSÃO NO PÓLO PASSIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A desapropriação atingiu tão somente os bens que pertenciam à Associação Hospital de Cotia. A pessoa jurídica da expropriada não deixou de existir e continua, assim, responsável pelas obrigações que contraiu enquanto era proprietária e administradora do Hospital.
2. Os tributos cobrados na execução fiscal que deu origem a este feito se referem a contribuições sociais, não são tributos exigidos sobre os bens expropriados.
3. O art. 133 do CTN não se aplica ao caso vertente. Isso porque a expropriação se deu por motivo de utilidade pública, como explicitado pelo art. 2º do já citado Decreto Municipal. O Município não poderia, assim, ser responsabilizado pelas dívidas contraídas pela expropriada, sob pena de ser penalizado por ter agido em prol do interesse público.
4. Precedente desta Corte.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020284-58.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020284-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : APC STANDARD FERRAMENTARIA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00435428820044036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. PESSOA JURÍDICA NÃO LOCALIZADA PARA CITAÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. DEMAIS REQUISITOS. ANÁLISE PELO JUÍZO A QUO.

1. A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único, e 151, ambos do CTN.
2. Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN, com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer de o processo ficar paralisado, o que dá causa à prescrição intercorrente.
3. Por outro lado, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, situação que pode surgir no curso do processo executivo, é pacífica a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução, devendo, no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data, em observância ao disposto no artigo 174 do CTN.
4. *In casu*, não houve citação da executada, tendo em vista a dissolução irregular da sociedade.

5. A demora na citação da empresa executada, no caso, não pode ser atribuída à exequente. A análise dos autos indica que a exequente não permaneceu inerte no feito originário mas, diligenciou no sentido de localizar o devedor e bens da sociedade para saldar o débito. Deste modo, aplicável à espécie o comando da Súmula nº 106, do E. STJ (*Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*)

6. Compete ao r. juízo *a quo* a análise dos demais requisitos necessários para a inclusão dos sócios no pólo passivo da ação, sob pena de supressão de instância. Não pode o Tribunal conhecer originariamente das questões a respeito das quais não tenha sequer havido um começo de apreciação, nem mesmo implícita, pelo juiz de primeiro grau, sob pena de se suprimir um grau de jurisdição, o que é vedado pelo ordenamento jurídico pátrio.

7. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021645-13.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021645-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS
ADVOGADO : DANIELA SCARPA GEBARA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00167462420094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. DÉBITO EXEQUENDO INFERIOR AO VALOR DE ALÇADA PREVISTO NO ART. 34 DA LEI Nº 6.830/80 NA DATA DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. RECURSO CABÍVEL. EMBARGOS INFRINGENTES.

1. Dispõe o art. 34, *caput* e §1º, da Lei nº 6.830/80, que *das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração*, sendo que, para esses efeitos, *considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e demais encargos legais, na data da distribuição*.

2. No caso vertente, o d. magistrado de origem indeferiu a petição inicial, com fundamento no art. 295, III, do CPC, considerando o valor antieconômico da ação. A ora agravante interpôs recurso de apelação que foi recebido como embargos infringentes, sob o fundamento do art. 34 da LEF.

3. A análise dos autos revela que se trata de cobrança de débito relativo à Taxa do Lixo referente aos exercícios de 2005, 2006, 2007 e 2008, no valor de R\$ 337,35 (trezentos e trinta e sete reais e trinta e cinco centavos) - fls. 17/18, à época da distribuição, em 4/12/2009.

4. Consoante consulta ao sítio eletrônico da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br), no acesso às Custas Judiciais/Tabelas da Contadoria/Tabelas de Execuções Fiscais - Tabela de Referência para ORTN, BTN e UFIR - valores mínimos de alçada (corrigida pelo IPCA-E desde out/2000), verifico que, no caso, o valor do débito exequendo à época da distribuição do feito é inferior ao valor de alçada previsto no art. 34, da Lei nº 6.830/80.

5. Dessa forma, cabíveis, na espécie, os embargos infringentes, tal como decidido pelo r. juízo *a quo*.

6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021653-87.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021653-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS
ADVOGADO : RICARDO HENRIQUE RUDNICKI
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00167280320094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. DÉBITO EXEQUENDO INFERIOR AO VALOR DE ALÇADA PREVISTO NO ART. 34 DA LEI Nº 6.830/80 NA DATA DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. RECURSO CABÍVEL. EMBARGOS INFRINGENTES.

1. Dispõe o art. 34, *caput* e §1º, da Lei nº 6.830/80, que *das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração*, sendo que, para esses efeitos, *considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e demais encargos legais, na data da distribuição*.
2. No caso vertente, o d. magistrado de origem indeferiu a petição inicial, com fundamento no art. 295, III, do CPC, considerando o valor antieconômico da ação. A ora agravante interpôs recurso de apelação que foi recebido como embargos infringentes, sob o fundamento do art. 34 da LEF.
3. A análise dos autos revela que se trata de cobrança de débito relativo à Taxa do Lixo referente aos exercícios de 2005, 2006, 2007 e 2008, no valor de R\$ 377,87 (trezentos e setenta e sete reais e oitenta e sete centavos) - fls. 10/11, à época da distribuição, em 4/12/2009.
4. Consoante consulta ao sítio eletrônico da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br), no acesso às Custas Judiciais/Tabelas da Contadoria/Tabelas de Execuções Fiscais - Tabela de Referência para ORTN, BTN e UFIR - valores mínimos de alçada (corrigida pelo IPCA-E desde out/2000), verifico que, no caso, o valor do débito exequendo à época da distribuição do feito é inferior ao valor de alçada previsto no art. 34, da Lei nº 6.830/80.
5. Dessa forma, cabíveis, na espécie, os embargos infringentes, tal como decidido pelo r. juízo *a quo*.
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022217-66.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022217-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : OLIMMAROTE SERRAS PARA ACO E FERRO LTDA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00205414020054036182 1F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 13, LEI Nº 8.620/93. APLICAÇÃO EM CONJUNTO COM O ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA NÃO CONFIGURADA. INCLUSÃO NO PÓLO PASSIVO DA LIDE. IMPOSSIBILIDADE.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. Deve ser afastada a alegação de responsabilidade solidária do sócio, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93. Referido artigo somente deve ser aplicado se observados os requisitos trazidos no art. 135, III, do CTN. Precedentes do STJ. Além disso, o mencionado art. 13 da Lei nº 8.620/93 foi revogado pela Lei nº 11.941/2009.
3. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nesses casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
4. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada ou dissolução irregular da sociedade.
5. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.
6. No caso vertente, a agravante não comprovou a dissolução irregular da empresa, limitando-se a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem indício de prova das situações a que se refere o art. 135 do CTN. Ademais, apesar da existência de AR negativo, a empresa consta como "ativa" perante a Receita Federal.
7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022742-48.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022742-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : VICENTE MARTIN e outro
: DALVA MARTIN HOEHNE
PARTE RE' : NIFTY COM/ DE CONFECÇÕES LTDA e outros
: DERALDO SANTANA ARAUJO
: HORACIO FRANCISCO DAS NEVES
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00259130420044036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. INCLUSÃO DE SÓCIO GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA LIDE. POSSIBILIDADE.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A

responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada ou dissolução irregular da sociedade.

4. No caso vertente, a empresa executada não foi localizada em sua sede quando da citação. A ficha cadastral da JUCESP indica quem são os sócios da empresa executada e mostram que Vicente Martin e Dalva Martin retiraram-se da sociedade em março e abril de 2002, respectivamente. Considerando-se que os débitos cobrados venceram entre julho e outubro de 2000, e fevereiro e abril de 2001, ambos os sócios indicados são responsáveis pelo não-pagamento.

5. Não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seus representantes legais no pólo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, os sócios-gerentes poderão demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

6. Precedentes do E. STJ e da E. 6ª Turma desta Corte.

7. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

Boletim Nro 2277/2010

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002551-21.1987.4.03.6100/SP

89.03.004900-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

PARTE AUTORA : ELDORADO S/A COM/ IND/ E EXP/

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO

: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA

PARTE RÉ : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A

ADVOGADO : FAUSTO PAGETTI NETO

SUCEDIDO : Eletropaulo Eletricidade de Sao Paulo S/A

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 87.00.02551-8 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

QUESTÃO DE ORDEM - ANULAÇÃO DE JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ENERGIA ELÉTRICA. COBRANÇA POR TARIFA OU PREÇO PÚBLICO. POSSIBILIDADE DE INSTITUIÇÃO DE TARIFAS DIFERENCIADAS.

1. Acórdão que decidiu a lide fora dos limites do pedido.

2. Questão de ordem acolhida.

3. Apreciação da pretensão em prol da celeridade processual.

4. A cobrança pela prestação de serviço de energia elétrica por concessionárias se efetiva por meio de tarifa, sem caráter tributário.

5. Pretensão de afastar a cobrança de tarifas diferenciadas que não prospera, por instituídas legitimamente por meio de Portarias expedidas pelo DNAEE, de molde a racionalizar o consumo de energia elétrica.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a questão de ordem, para anular o julgamento ocorrido no dia 17/06/2010 e dar provimento à remessa oficial para julgar improcedente o pedido, ficando prejudicada a análise dos embargos de declaração de fls. 307/309, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041347-58.1989.4.03.6182/SP

93.03.029495-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : ALBAPLAST PLASTICOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : ROBERTA GONCALVES PONSO e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 89.00.41347-3 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA ADMINISTRATIVA - PRESUNÇÃO NÃO ILIDIDA - HONORÁRIOS - ENCARGO DO DL 1025/69.

1 - A multa pretendida na espécie, segundo consta da CDA n. 80 5 87 000016-25, corresponde ao principal, tratando-se de penalidade administrativa aplicada à embargante por ofensa ao disposto artigo 374 da CLT, não havendo previsão de incidência de outra multa, a qualquer título, no Título Executivo em questão. E como a empresa não se desincumbiu do ônus de ilidir a presunção de certeza e liquidez de que se reveste a CDA, em atenção ao disposto no artigo 3º da Lei n. 6.830/80, nem sequer especificando provas a produzir, não há razão plausível à sua desconstituição. Para todos os efeitos, a empresa procedeu contrariamente à limitação então vigente à duração normal do trabalho da mulher, e como tal deve arcar com a multa que lhe está sendo exigida, que não se inquina de inconstitucionalidade, uma vez que inscrita em 02/02/1.987, ou seja, por conduta punida antes do advento da CF/88, que acabou por igualar homens e mulheres em direitos e obrigações (artigo 5º, inciso I), lastreando, assim, a Lei n. 7.855/89 que revogou o sobredito artigo.

2 - O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1.º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes ou mesmo parcialmente procedentes. Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Em face das peculiaridades do processo executivo, a exigência não constitui violação à Carta Magna e a princípios constitucionais, processuais ou tributários. Nesse sentido: STJ, REsp 1113952/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 27/08/2009.

3 - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0702339-91.1994.4.03.6106/SP

94.03.078232-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : LECIO VEICULOS LTDA e outros
: LECIO COM/ DE VEICULOS E PECAS LTDA
: CONSORCIO LECIO CONSTRUcoes E EMPREENDIMENTOS
: TUPY TAXI AEREO LTDA

ADVOGADO : LECIO ANAWATE ADMINISTRADORA DE CONSORCIO S/C LTDA
ADVOGADO : PAULO LUCENA DE MENEZES e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 94.07.02339-7 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - COFINS - DEPÓSITO JUDICIAL - PARCELAMENTO VEDADO- ART. 4º DA PORTARIA DO MF Nº 655/93 - CONSTITUCIONALIDADE DA VEDAÇÃO.

1. A restrição da portaria ministerial quanto ao parcelamento de débitos objeto de depósito judicial, não afronta os princípios constitucionais da isonomia e do livre acesso ao Judiciário.
2. Ao efetuar o depósito judicial o contribuinte faz *jus* a suspensão da exigibilidade do crédito no curso da ação, assumindo o risco dos valores depositados serem convertidos em renda da União, não lhe trazendo prejuízo o fato de ter recorrido a via judicial.
3. O parcelamento não se destina aos contribuintes possuidores de quantia necessária para saldar o débito fiscal.
4. O administrador conferiu tratamento distinto a contribuintes que se encontram em situação patrimonial diferente, porquanto o parcelamento foi concedido à contribuintes inadimplentes.
5. A inclusão dos débitos, objeto de depósito judicial, no parcelamento, tem a intenção de frustrar a conversão em renda, vez que o resultado da ação, a que vinculado o depósito judicial, encontra-se previamente definido, diante do efeito vinculante da declaração de constitucionalidade da COFINS, pelo Supremo Tribunal Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria negar provimento à apelação nos termos do voto do Desembargador Federal Mairan Maia, vencida a Relatora que dava parcial provimento à apelação.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
Mairan Maia
Relator para Acórdão

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MEDIDA CAUTELAR Nº 0099006-97.1996.4.03.0000/SP
96.03.099006-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : BANCO GMAC S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
NOME ANTERIOR : GM LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
No. ORIG. : 96.00.12860-0 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

- 1 - Não há falar-se em omissão do julgado, uma vez que os fundamentos do v. acórdão são suficientes, não estando o relator obrigado a analisar todos os argumentos e normas legais trazidos pelas partes, apenas os que considere suficientes à sua conclusão.
- 2- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.
- 3 - À época da decisão monocrática que homologou a desistência da medida cautelar, o entendimento da C. Sexta Turma era no sentido do cabimento da verba honorária em medidas cautelares que discutissem o mérito e desde que houvesse litigiosidade.
- 4 - Lícita a condenação da requerente/desistente em honorários advocatícios imposta pela decisão agravada à luz do posicionamento jurisprudencial da época em que foi prolatada.
- 5 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0424137-59.1981.4.03.6100/SP
1999.03.99.001783-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.297/301v
INTERESSADO : LUIS CARLOS APPOLINARIO RODRIGUES (= ou > de 60 anos) e outros
: ANTONIO LANZARA espolio
: ROSA MAGDA LANZARA
: ANTONIO UMBERTO LANZARA
ADVOGADO : EUNICE KIKUE OKUMA CAVENAGHI
PARTE RE' : LUCIANO FOIANESE
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS AYMBERE
No. ORIG. : 00.04.24137-1 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIO PARCIALMENTE PRESENTE.

1. Presente parte das omissões alegadas, impõe-se o parcial acolhimento dos embargos de declaração para saná-la.
2. Passa a constar da fundamentação do acórdão, bem como do item 5 da ementa, o seguinte excerto: "Até dezembro de 2002, o índice de juros aplicável é de 6% ao ano ou 0,5% ao mês (arts. 1.062, 1.063 e 1.064 do antigo Código Civil). A partir de 11/01/2003, com a entrada em vigor do Novo Código Civil, há que se observar o seu art. 406, c/c art. 161, § 1º, do CTN, de sorte que os juros serão contados, a partir de então, com base na Taxa SELIC, excluído qualquer outro índice, de correção ou de juros de mora. De rigor, pois, a observância da Resolução nº 561/2007, também aplicável no tocante aos índices de correção monetária".
3. Quanto às demais alegações, o acórdão embargado apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0527329-22.1992.4.03.6100/SP
1999.03.99.001784-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.143/147v
INTERESSADO : OSVALDO ANTUNES FERREIRA
ADVOGADO : EDUARDO PENTEADO
PARTE RE' : LUCIANO FOIANESE
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS AYMBERE

No. ORIG. : 00.05.27329-3 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIO PARCIALMENTE PRESENTE.

1. Presente parte das omissões alegadas, impõe-se o parcial acolhimento dos embargos de declaração para saná-la.
2. Passa a constar da fundamentação do acórdão, bem como do item 5 da ementa, o seguinte excerto: "Até dezembro de 2002, o índice de juros aplicável é de 6% ao ano ou 0,5% ao mês (arts. 1.062, 1.063 e 1.064 do antigo Código Civil). A partir de 11/01/2003, com a entrada em vigor do Novo Código Civil, há que se observar o seu art. 406, c/c art. 161, § 1º, do CTN, de sorte que os juros serão contados, a partir de então, com base na Taxa SELIC, excluído qualquer outro índice, de correção ou de juros de mora. De rigor, pois, a observância da Resolução nº 561/2007, também aplicável no tocante aos índices de correção monetária".
3. Quanto às demais alegações, o acórdão embargado apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0517065-20.1994.4.03.6182/SP

1999.03.99.005627-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CARTON PRODUTOS ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.05.17065-1 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART.535 DO CPC.

- 1 - O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1.º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes ou mesmo parcialmente procedentes. Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Nesse sentido: STJ, REsp 1113952/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 27/08/2009.
- 2 - Em se tratando de execução fiscal promovida pela União Federal, decaindo esta de parte mínima do pedido, há, com efeito, que se observar o disposto no art. 21, parágrafo único, do CPC, prevalecendo, contudo, para tais efeitos, o encargo do Decreto-lei n. 1.025/69.
- 3 - Omissão inocorrente, já que, ao ser mantida a exigibilidade do encargo em questão da massa falida, não haveria porque fixar condenação em honorários advocatícios.
- 4 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00008 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1501175-92.1998.4.03.6114/SP
1999.03.99.069339-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
INTERESSADO : CIA TRANSPORTADORA E COML/ TRANSLOR
ADVOGADO : LELIA CRISTINA R D DE SALLES FREIRE e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.15.01175-8 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - ART. 20 DO CPC - HONORÁRIOS.

1. Cabível a redução dos honorários advocatícios uma vez que a fixação de honorários sobre percentual referente ao valor da causa, neste caso concreto, mostra-se incongruente com os ditames impostos pelas alíneas do § 3º, art. 20, do CPC.
2. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado.
3. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo.
4. A fixação dos honorários advocatícios em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), atende ao art. 20, § 4º, do CPC, conforme precedentes desta E. Turma e STJ (REsp 1028066/PB, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009).
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010172-54.1996.4.03.6100/SP

1999.03.99.071713-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : INTERPORT COM/ INTERNACIONAL LTDA
ADVOGADO : ODAIR MARIANO MARTINEZ AGUILAR OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.10172-8 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

- 1 - Não há falar-se em omissão do julgado, uma vez que os fundamentos do v. acórdão são suficientes, não estando o relator obrigado a analisar todos os argumentos e normas legais trazidos pelas partes, apenas os que considere suficientes à sua conclusão.
- 2- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035000-51.1995.4.03.6100/SP
1999.03.99.088903-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : CELSO MANOEL FACHADA
ADVOGADO : CELSO MANOEL FACHADA e outro
No. ORIG. : 95.00.35000-9 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

1 - Não há falar-se em omissão do julgado, uma vez que os fundamentos do v. acórdão são suficientes, não estando o relator obrigado a analisar todos os argumentos e normas legais trazidos pelas partes, apenas os que considere suficientes à sua conclusão.

2- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

3- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011682-68.1997.4.03.6100/SP
1999.03.99.098670-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : NITRATOS NATURAIS DO CHILE LTDA
ADVOGADO : ANDRE KESSELRING DIAS GONCALVES e outro
APELADO : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO DE CARVALHO FILHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.11682-4 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ARTIGO 557, DO CPC - MATÉRIA PACIFICADA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.
2. Ausente fundamentação nova a ensejar a modificação de decisão monocrática, deve ser negado provimento ao agravo legal.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0102036-05.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.102036-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : SILEX TRADING S/A e outros
: ELETROSILEX S/A
: CAPRICORNIO COM/ EXP/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : ROBERTO BARONE e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.14920-8 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE. ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. ARTIGO 170-A DO CTN. PEDIDO EXPRESSO. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL.

I- Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II- A discussão acerca da prescrição do crédito tributário encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, no sentido de que, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

III- No mesmo sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1002932/SP, representativo da controvérsia, decisão esta que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

IV- O art. 3º, daquele diploma legal, a pretexto de interpretar o art. 106, do CTN, inovou no plano normativo e, portanto, somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo sobre situações que venham a ocorrer a partir de sua vigência, conforme decidido no AI no ERESP 644736/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 06.06.07.

V- Desnecessária a submissão da matéria à Corte Especial deste Tribunal, nos termos do art. 481, parágrafo único, do Código de Processo Civil, uma vez que não foi aplicada a Lei Complementar n. 118/05 por ser considerada inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua aplicação retroativa no caso concreto.

VI- Não conhecimento do recurso no tocante à aplicabilidade do art. 170-A, do Código Tributário Nacional, à vista da ausência do interesse recursal, porquanto a Autora não pleiteou de forma expressa, não integrando tal questão o pedido formulado.

VII- Agravo parcialmente conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do agravo e, por maioria, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia, que lhe dava parcial provimento.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0113660-60.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.113660-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : INPASBAL S/A IND/ E COM/ DE PAPEIS massa falida
ADVOGADO : TORQUATO DE GODOY
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 91.00.00098-2 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO INOCORRENTES - CRÉDITO INSCRITO - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ - MASSA -MULTA INDEVIDA - JUROS - POSSIBILIDADE DO ATIVO - ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1025/69 - HIGIDEZ.

1 - Decadência e prescrição incorrentes, uma vez que a primeira das contribuições venceu em 20/07/1.982, e, como tal, poderia ter sido constituída até o ano de 1.987, em atenção ao disposto no artigo 173, inciso I, do CTN, e cobrada até o ano de 1.992. Certo é que foi constituída em 25/10/1.985, por meio de auto de infração, e levada a juízo em 16/12/1.991, com a efetiva citação do Síndico da massa, como marco interruptivo da prescrição (artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original), em 23/01/1.992 (fls. 24 da execução). Assim, se a parcela em questão é devida por tais fundamentos, as subsequentes, findas em 20/07/1.984, logicamente, também os são.

2 - A contribuição ao FINSOCIAL, inscrita em dívida ativa, goza de presunção de certeza e liquidez, nos termos do artigo 3º da Lei n. 6.830/80, cabendo ao contribuinte ilidi-la por meio de prova inequívoca, como, por exemplo, pagamento, compensação, inoccorrência do fato gerador etc., não produzida, contudo, na hipótese. Mera impugnação do débito e de seu valor não tem qualquer efeito frente à prerrogativa de que dispõe o crédito tributário.

3 - O C. STF já pacificou o entendimento de que, em sendo a executada/embarcante massa falida, não há que se reclamar multa fiscal moratória. Súmulas ns. 192 e 565. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1023989/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 19/08/2009.

4 - A teor do artigo 26 do Decreto-lei n. 7.661/45, a massa falida só não pagará juros se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal. Nesse sentido: STJ, REsp 686222/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22.05.2007, DJ 18.06.2007 p. 246.

5 - A massa está sujeita ao pagamento do encargo do Decreto-lei n. 1025/69, nos termos da Súmula n. 400 do STJ.

6 - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009916-82.1994.4.03.6100/SP
2000.03.99.008730-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE FERREIRA DO NASCIMENTO

ADVOGADO : ATHAIDES ALVES GARCIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.09916-9 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - OCORRÊNCIA - JUROS INCIDENTES NA REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO.

1- A E. 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, nos casos de restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (EResp 399.497, ERESP 225.300, ERESP 291.257, EResp 436.167, EResp 610.351).
2- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025401-55.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.025401-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
INTERESSADO : PAULO CELSO DA COSTA
ADVOGADO : JÚLIO VICENTE DE VASCONCELLOS CARVALHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : GRANSUL COML/ DE CALCADOS LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 74
No. ORIG. : 98.00.00036-8 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - AGRAVO LEGAL - 557, § 1º, CPC - RETIFICAÇÃO DO ENTENDIMENTO - EMBARGOS DE TERCEIRO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE

1. Impossibilidade de extinção do feito sem resolução do mérito porquanto à época da oposição dos embargos havia interesse do autor em obter decisão para afastar a penhora efetuada sobre seu bem.
2. Diante do registro do objeto em nome do executado, a União não pode ser responsabilizada pela constrição incorreta. Sem condenação em honorários advocatícios, conforme o princípio da causalidade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034005-33.1998.4.03.6100/SP
2000.03.99.031505-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : CARLOS HUMBERTO GONCALVES DE LIMA e outros
: ARNOLDO MOZART COSTA DE ALMEIDA
: JOSE ROBERTO LEAL DE ARAUJO
ADVOGADO : PEDRO MORA SIQUEIRA e outro
PARTE AUTORA : LINDINALVO ALEXANDRINO DE ALMEIDA FILHO e outros
: PAULO CEZAR DE OLIVEIRA
: ANGELA GARCIA DE CARVALHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.34005-0 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO EM AÇÃO CAUTELAR - JULGAMENTO DA PRINCIPAL - FATO SUPERVENIENTE - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. O julgamento da ação principal, da qual é dependente o presente feito cautelar, realizado neste seção de julgamento, constitui fato superveniente conducente à não apreciação do mérito deste recurso de apelação, por falta de interesse processual.
2. A decisão da questão posta nos autos do processo principal esvazia a pretensão deduzida no presente feito, tornando sem razão, e até inconveniente, a análise do mérito da presente apelação.
3. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042690-29.1998.4.03.6100/SP
2000.03.99.031506-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : CARLOS HUMBERTO GONCALVES DE LIMA e outros
: ARNOLDO MOZART COSTA DE ALMEIDA
: JOSE ROBERTO LEAL DE ARAUJO
ADVOGADO : PEDRO MORA SIQUEIRA e outro
PARTE AUTORA : LINDINALVO ALEXANDRINO DE ALMEIDA FILHO e outros
: PAULO CEZAR DE OLIVEIRA
: ANGELA GARCIA DE CARVALHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.42690-6 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL - CONCURSO PÚBLICO - CANDIDATOS CLASSIFICADOS NA PRIMEIRA ETAPA MUITO ALÉM DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL - IMPOSSIBILIDADE DE CONVOCAÇÃO PARA A ETAPA POSTERIOR.

- 1- Não ocorreu a prescrição, vez que a data de 29/12/94 foi apenas a de publicação do resultado do concurso, não havendo notícias nos autos da data de homologação do certame, esta sim termo inicial do prazo prescricional.
- 2- Nos termos do edital, seriam convocados para a segunda fase do concurso os candidatos aprovados na primeira etapa, limitados ao número de vagas previstas no edital. Tal regra, além de ser perfeitamente legítima, foi tacitamente aceita pelos candidatos no momento de suas inscrições. Os autores foram aprovados na primeira etapa, porém, ficaram

classificados bem além do número de vagas previsto no edital. Por tal razão, não foram convocados para o curso de formação profissional, cuja obrigatoriedade para aqueles que aspiram às carreiras da Polícia Federal é indiscutível.

3- É exigível a segunda fase do concurso para a nomeação ao cargo, entretanto, apenas se submeterão a ela aqueles candidatos aprovados nas fases anteriores, vez que os demais ficam automaticamente fora do certame.

4- A convocação e matrícula dos apelados na Academia de Polícia importa ilegal preterição aos candidatos classificados em melhores posições, em ofensa ao princípio da isonomia e do concurso público.

5- A abertura de novo concurso ainda na vigência do anterior não autoriza a nomeação aleatória de candidatos deste certame.

6- Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000036-27.1998.4.03.6100/SP
2000.03.99.041481-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : HILTON DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : LOURDES HELENA MOREIRA DE CARVALHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.00036-4 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO - PLURALIDADE DE ADVOGADOS CONSTITUÍDOS - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DE ADVOGADO ESPECÍFICO - NULIDADE - INOCORRÊNCIA.

1. Por expressa determinação do artigo 236, § 1º, do Código de Processo Civil, devem as intimações ser publicadas de modo a permitir a inequívoca identificação das partes e de seus advogados.

2. O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de, na hipótese de haverem vários advogados regularmente constituídos para a mesma parte, ser desnecessário constar da intimação o nome de todos, bastando o de um deles.

3. Havendo pluralidade de advogados da mesma parte e inexistindo pedido para que sejam as publicações efetuadas em nome de advogado específico, regular a publicação de intimação onde conste apenas o nome de um só deles.

3. Tendo a publicação do acórdão se revestido das formalidades legais, a teor do disposto no artigo 236 do Código de Processo Civil, deve ser mantido o indeferimento do pedido.

4. Precedentes jurisprudenciais: STF: RE-AgR n. 164577, relator Ministro Maurício Corrêa, DJ: 30/05/1997 e RHC n. 81.454, relator Ministro Ilmar Galvão, DJ: 22/02/2002; STJ: REsp n. 905.632, relator Ministro Luiz Fux, DJE: 02/06/2008; TRF 3ª Região: AMS n. 260.542, relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJU: 17/11/2006 e AMS n. 180.014, relator Desembargador Federal Mairan Maia, DJU: 24/03/2006.

:

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0055354-29.1997.4.03.6100/SP
2000.03.99.047186-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : WH ENGENHARIA SP LTDA
ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.55354-0 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL - AUTO DE INFRAÇÃO - ANULAÇÃO - INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA - NÃO CONFIGURAÇÃO - SEGURO DE VIDA CUSTEADO EM PARTE PELOS EMPREGADOS - DESCARACTERIZAÇÃO DE SALÁRIO IN NATURA.

- 1- A apelada foi autuada pela fiscalização do Trabalho em razão de deixar de computar o valor do seguro de vida oferecido a seus empregados para efeito ou cálculo dos depósitos do FGTS.
- 2- O custeio parcial do seguro de vida pelo empregado descaracteriza-o como salário *in natura*, tendo em vista que para a configuração da mesma são necessárias que se reúnam duas características elementares: a habitualidade e a gratuidade.
- 3- Considerando que o seguro de vida de que tratam estes autos não ostenta natureza salarial, o mesmo não integra a base de cálculo para efeito de recolhimentos ao FGTS, sendo, portanto, indevida a autuação fiscal.
- 4- Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0058036-25.1995.4.03.6100/SP
2000.03.99.049845-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BANCO FIBRA S/A
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.58036-5 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - APLICAÇÕES FINANCEIRAS DE RENDA VARIÁVEL - LEI Nº 8.981/95 - LIMITAÇÃO DA DEDUÇÃO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. No caso vertente, o ganho auferido com as aplicações financeiras efetuadas pela impetrante constitui renda e, portanto, está sujeito ao Imposto de Renda na fonte.
2. O art. 76, §4º, da Lei n. 8.981/95, compatibiliza-se com o conceito de renda previsto no art. 153, II, da CF e nos artigos 43 e 44 do CTN, uma vez que o ganho no mercado de renda variável configura inequívoco acréscimo patrimonial. Demais disso, a perda nesse mercado tem por pressuposto a realização de uma renda ali investida.
3. Inexiste violação ao princípio da isonomia, porquanto todas as pessoas jurídicas tributadas pelo lucro real terão o mesmo tratamento, sujeitando-se à imposição tributária sobre os rendimentos obtidos no mercado de renda variável.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017901-49.1987.4.03.6100/SP
2000.03.99.072516-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SANTOS CLINICA SOCIEDADE COOPERATIVA DE SERVICOS MEDICOS E
HOSPITALARES LTDA
ADVOGADO : AGENOR ASSIS NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 87.00.17901-9 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - SOCIEDADES COOPERATIVAS - IR e PIS/REPIQUE SOBRE O EXCESSO DE RETIRADA DE DIRIGENTES - SÚMULA 264 DO TFR - CORREÇÃO MONETÁRIA - RESOLUÇÃO 561/07 DO CJF - JUROS DE 1% A PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO - INAPLICABILIDADE -TAXA SELIC - INCIDÊNCIA.

- 1- As sociedades cooperadas não estão sujeitas ao IR sobre o excesso de retirada de seus sócios. Súmula 264 do TFR e precedentes do STJ.
- 2- De igual modo, incabível a exigência do PIS sobre tais verbas, já que a LC 07/70 contemplava modalidade de tributação que incidia sobre o percentual do Imposto de renda.
- 3- Correção monetária nos termos da Resolução 561/07 do CJF, incluindo-se a taxa SELIC, tão-somente, a partir de janeiro de 1996, vedada a cumulação com qualquer outro índice de juros ou correção monetária.
- 4- Mantidos os honorários advocatícios tal como fixados na r. sentença, diante da sucumbência ínfima atribuída à parte autora.
- 5- Apelação a que se nega provimento. Remessa oficial parcialmente provida apenas para excluir os juros moratórios de 1% a partir do trânsito em julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa oficial apenas para excluir os juros moratórios de 1% a partir do trânsito em julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0681739-72.1991.4.03.6100/SP
2000.03.99.073176-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : FARIA DE SANT ANNA ADVOGADOS S/C
ADVOGADO : ROBERTO FARIA DE SANT ANNA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 91.06.81739-4 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - IMPOSTO DE RENDA - INCIDÊNCIA - OPERAÇÕES FINANCEIRAS TRIBUTADAS NA FONTE - INEXISTÊNCIA DE DUPLA TRIBUTAÇÃO - TRD - AFASTAMENTO.

1. Os rendimentos oriundos das aplicações em cruzados novos bloqueados sujeitam-se à tributação pelo Imposto de Renda, nos termos do art. 17 da Lei 8.088/90, não havendo incompatibilidade com o artigo 43 do CTN, presentes a disponibilidade econômica e jurídica dos valores.
2. A tributação sobre as receitas oriundas de aplicações financeiras, em se tratando de pessoas físicas ou jurídicas não tributadas pelo sistema de apuração do resultado pelo lucro real, dava-se exclusivamente na fonte, nos termos do art. 17, II, da Lei nº 8.134/90, não se levando em conta tais receitas na apuração do lucro tributável.

3. O exame da natureza da TRD revelou, como veio a decidir o Supremo Tribunal Federal (ADIn nº 493-0/DF), ser despciendo operá-la como indexador, por se constituir em fator representativo de remuneração do dinheiro, e não especificamente medida de desvalorização da moeda.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003659-31.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.003659-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE
APELADO : DROGARIA DO POVO BRAS LTDA - ME e outro
: EGIDIO DE RISSO
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - AUTUAÇÃO - RECONHECIMENTO DA RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR DROGARIA - OFICIAL DE FARMÁCIA INSCRITO NO CRF - IMPOSSIBILIDADE.

1- O artigo 15 da Lei nº 5.991/73 estabelece a obrigatoriedade da farmácia e da drogaria manterem a assistência de farmacêutico, profissional de nível superior, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

2- O Decreto nº 74.170/74, art. 28, § 2º, "a" e "b", com a redação alterada pelo Decreto nº 793/93, autoriza o licenciamento de farmácia ou drogaria sob a responsabilidade técnica de prático de farmácia, oficial de farmácia ou ainda de técnico diplomado em curso de segundo grau que tenha seu diploma registrado no Ministério da Educação, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, desde que haja interesse público que o justifique, o qual se caracteriza pela necessidade de instalação de farmácia ou drogaria no local, bem como que inexistam farmacêutico na localidade, ou, existindo, não queira ou não possa esse profissional assumir a responsabilidade técnica pelo estabelecimento.

3- Muito embora o segundo autor tenha conseguido o Termo de Responsabilidade Técnica junto a Vigilância Sanitária, não houve regularização da assunção de responsabilidade junto ao Conselho e nem tão pouco comprovação do interesse público de modo que justificasse o seu licenciamento.

4- Precedentes jurisprudenciais do C. STJ e desta Sexta Turma: REsp 638.614/CE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 12.09.2006, DJ 09.10.2006 p. 279; REsp 769.224/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04.10.2005, DJ 24.10.2005 p. 297; AC nº 2004.03.99.034821-3/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 07/07/08; AMS nº 2002.03.99.035888-0, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJF3 09/06/08.

5- Arcarão os autores com as custas e com honorários advocatícios em favor do Conselho, estabelecidos em 10% sobre o valor corrigido da causa (Art. 20, do CPC).

6- Apelação e remessa oficial a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025930-34.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.025930-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : AUTO POSTO 1028 LTDA e outro
: FALCAO NEGRO AUTO POSTO LTDA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO GONCALVES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO - RAZÕES DISSOCIADAS.

1- O agravo regimental deverá conhecer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma da decisão monocrática impugnada, sob pena seu não conhecimento, por ausência de regularidade formal.

2- Recurso que traz razões totalmente dissociadas da fundamentação da decisão impugnada.

3- Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045488-89.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.045488-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : ALMANARA RESTAURANTES E LANCHONETES LTDA
ADVOGADO : LUIZ COELHO PAMPLONA e outro
APELADO : Serviço de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP
ADVOGADO : LENICE DICK DE CASTRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA LITISPENDÊNCIA COM O PROCESSO 2000.61.00.038233-5 - INEXISTÊNCIA - PEDIDOS DISTINTOS.- CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE - EMPRESA DE MÉDIO E GRANDE PORTE - CONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO - PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE SOCIAL - EXIGIBILIDADE. RESTITUIÇÃO INDEVIDA.

1. Os elementos desta ação (partes, causa de pedir e pedido) com aquela de nº 2000.61.00.038233-5 não se confundem, uma vez que seu pedido consubstancia-se repetição do indébito enquanto naquelouta o Autor objetiva eximir-se do recolhimento da contribuição em favor do SEBRAE.

2- Subsunção do fato à hipótese do art. 515, § 3º, do CPC.

3- A contribuição destinada ao SEBRAE possui natureza de exação de intervenção no domínio econômico, devendo ser suportada por todas as empresas, sejam elas de pequeno, médio ou grande porte, tudo em atenção ao princípio da solidariedade social, insculpido no artigo 195, "caput", da Constituição Federal. Precedentes desta Turma.

4- A Lei nº8.029/90 instituiu a referida exação na forma de adicional às alíquotas das contribuições devidas ao SENAI, SENAC, SESI e SESC, que foram recepcionadas pelo artigo 240 da Carta Política. Despicienda a exigência de Lei Complementar como veículo para instituição da referida exação.

5- O E. Supremo Tribunal Federal na Ação Declaratória de Inconstitucionalidade da redação originária da Lei nº8.029/90, por decisão unânime do seu plenário, negou a concessão de liminar que visava sustar a norma legal (DJU de 14.09.90).

6- Apelação a que se dá provimento para afastar a extinção do feito sem resolução do mérito. Improcedência do pedido, por força do § 3º do artigo 515 do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para afastar a extinção do feito sem resolução do mérito e, por força do § 3º do artigo 515 do CPC, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007148-70.2000.4.03.6102/SP
2000.61.02.007148-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF

ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.225/229

INTERESSADO : HOSPITAL SAO LUCAS S/A

ADVOGADO : FERNANDO CORREA DA SILVA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00027 MEDIDA CAUTELAR Nº 0027959-87.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.027959-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

REQUERENTE : VARIG S/A VIACAO AEREA RIO GRANDENSE

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO SIQUEIRA CASTRO

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 97.00.35504-7 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - PERDA DE OBJETO.

1. Julgada a ação principal, considera-se prejudicada a medida cautelar correspondente, em razão da falta de interesse superveniente do requerente, porquanto não subsiste o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar o exame da pretensão de natureza cautelar. Processo que se extingue, sem exame do mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar extinto o processo sem julgamento do mérito e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00028 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0569134-67.1983.4.03.6100/SP

2001.03.99.009492-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : TECNOLOGIA DE AEROSOIS AEROGAS LTDA
ADVOGADO : CATHARINA UZZUN e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.05.69134-6 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECRETO-LEI N.º 1.111/70. PREÇO DE REFERÊNCIA. INAPLICABILIDADE AOS PRODUTOS PROVENIENTES DOS PAÍSES MEMBROS DA ALALC (ATUAL ALADI).

1. O preço de referência não se aplica aos produtos provenientes dos países membros da ALALC, atual ALADI.
2. Inteligência do art. 3º, § 2º, do Decreto-lei n.º 1.111/70, o qual expressamente afasta a incidência desse regime nos casos de importação de países integrantes da ALALC, atual ALADI. Precedentes dos Tribunais Regionais Federais.
3. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015468-28.1994.4.03.6100/SP

2001.03.99.015681-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : CARTONAGEM FLOR DE MAIO S/A
ADVOGADO : PLINIO GUSTAVO PRADO GARCIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.15468-2 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO CARACTERIZADA - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1- O acórdão embargado omitiu questão relevante, na medida em que inverteu o julgamento de primeira instância sem, contudo, alterar a condenação nas verbas sucumbenciais, merecendo, por isso, ser integrado.
- 2- Tendo a União Federal logrado êxito em seu recurso, saindo vitoriosa da presente demanda, impõe-se a inversão da condenação em verbas sucumbenciais, que deverá ser suportada pela autora.
- 3- Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0904126-57.1997.4.03.6110/SP
2001.03.99.017023-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : KLABIN S/A
ADVOGADO : CLAUDINEI ARISTIDES BOSCHIERO
SUCEDIDO : IGARAS PAPEIS E EMBALAGENS S/A
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.09.04126-6 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - ANULAÇÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO - VIOLAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA NÃO CONFIGURADA - PAGAMENTO DAS HORAS EXTRAS E ADICIONAL NOTURNO FORA DO PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 459, §1º DA CLT - INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO AOS EMPREGADOS.

1- O salário normalmente devido aos empregados foi pago corretamente pela empresa, dentro do prazo previsto tanto no artigo 459, §1º da CLT como em convenção coletiva. Tal fato se avulta em importância na medida em que é exatamente esta a finalidade social da norma do artigo 459, §1º, da CLT, que lastreou a autuação em comento.

2- Entretanto, em razão da empresa efetuar o fechamento do ponto no dia 20 de cada mês, as horas extras e adicionais noturnos prestados após o fechamento do ponto de cada mês (dia 21 a 30) são pagas somente no mês subsequente. A toda evidência que não se pode apenar o empregador por tal prática pois, em última análise, está beneficiando o empregado, na medida em que antecipa-lhe o salário devido normalmente.

3- O pagamento das horas de serviços extraordinário e adicional noturno gozam de indiscutível natureza salarial. Entretanto, para os específicos fins do artigo 459, parágrafo único da CLT, deve-se conferir um elastério menor ao termo "salário", considerando como tal apenas a contraprestação devida pelo empregador em razão do labor desenvolvido em circunstâncias normais previstas no contrato de trabalho.

4- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0904429-71.1997.4.03.6110/SP
2001.03.99.017024-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : IGARAS PAPEIS E EMBALAGENS S/A
ADVOGADO : CLAUDINEI ARISTIDES BOSCHIERO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.09.04429-0 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL - SENTENÇA EXTRA PETITA - NÃO OCORRÊNCIA - CONGRUÊNCIA ENTRE PEDIDO E JULGAMENTO - MÉRITO - HORAS EXTRAS E ADICIONAL NOTURNO - RECOLHIMENTO AO FGTS - OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA - INSUBSISTÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO.

1- Não se verifica a ocorrência de sentença *extra petita*, uma vez que a sentença guardou congruência com o pedido deduzido nos autos.

2- No mérito, o apelado foi autuado por "*deixar de computar, para efeito de cálculo dos depósitos do FGTS, parcela integrante da remuneração*", caracterizando a infração prevista no artigo 23, §1º, IV da Lei nº 8.036/90. Segundo consta do auto de infração, tal fato se deu em razão do fechamento do ponto no dia 20 de cada mês, não sendo computado as horas extras e o adicional noturno prestados entre os dias 21 e 30. Entretanto, diferentemente das conclusões administrativas, não houve omissão dos recolhimentos ao FGTS, mas tão-somente pagamento dos reflexos de hora extra e adicional noturno feito após o prazo a que alude o artigo 459, §1º da CLT, situação esta plenamente justificada, nos termos do voto proferido por este colegiado nos autos do processo nº2001.03.99.017023-0, conexo a este.

3- Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006162-93.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.017974-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : INSTITUTO DAS APOSTOLAS DO SAGRADO CORACAO DE JESUS
ADVOGADO : JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO
: CELECINO CALIXTO DOS REIS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.06162-2 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. AFRONTA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO NÃO CARACTERIZADA. PRONUNCIAMENTO DO STF NA ADIN Nº 1.802/DF.

1- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, pois o recurso não é dotado de efeitos infringentes, tendo cabimento nas estritas hipóteses do art. 535 do CPC (omissão, obscuridade e contradição).

2- O C. Supremo Tribunal Federal apreciou a questão na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.802-3/DF, tendo sido deferida a medida cautelar, para suspender a vigência do § 1º e da alínea "f" do § 2º do artigo 12 da Lei nº 9.532/97.

3- Inexistência de afronta à cláusula de reserva de plenário consagrada no artigo 97 da CF. Aplicação do parágrafo único do artigo 481 do CPC.

4- Inexistência de omissão no julgado recorrido, porquanto os fundamentos do acórdão são suficientes para o improvimento do recurso voluntário e da remessa oficial.

5- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.019953-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : CONSTRUTORA BETER S/A e outros
: CALANSA PARTICIPACOES E FACTORING LTDA
: BHE SOCIEDADE BRASILEIRA DE HIDRAULICA E ELETRICIDADE LTDA
: BETER EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/A
: BRUGATTI EMPRESA DE SERVICOS LTDA
: NOVA PETROPOLIS DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
: LTDA
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.07.13560-2 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO DO STJ QUE DETERMINA A APRECIÇÃO DA QUESTÃO, EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, A RESPEITO DA NATUREZA DAS ATIVIDADES DESENVOLVIDAS PELAS AUTORAS. VÍCIO DETECTADO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1- Omissão vislumbrada no v. acórdão a respeito da questão consistente na natureza das atividades da Autora para fins de recolhimento do FINSOCIAL.

2- A Corte Suprema, ao decidir a respeito da inconstitucionalidade da majoração do FINSOCIAL em relação às empresas comerciais, espraiou tal entendimento às instituições financeiras e as que lhe são equiparadas.

3- Inversão do ônus da sucumbência quanto aos autores instituições financeiras, pelo que deverá a União Federal arcar com custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da condenação.

4- Embargos de declaração acolhidos, concedendo-lhes efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, concedendo-lhes efeitos infringentes para dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005117-59.1995.4.03.6100/SP
2001.03.99.022803-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : WLADYSLAWA WRONOWSKI e outros
ADVOGADO : WLADYSLAWA WRONOWSKI e outro
EMBARGANTE : OS MESMOS
ADVOGADO : FABIO PORTO GODINHO DA SILVA
EMBARGANTE : EUGENIA WRONOWSKI
: CARLOS EDUARDO MARTINS FONTES
: ALICIA WRONOWSKI MARTINS FONTES
ADVOGADO : WLADYSLAWA WRONOWSKI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
INTERESSADO : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : MARIA LAURA SOARES LINDENBERG e outros
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : ROGERIO EMILIO DE ANDRADE
: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
INTERESSADO : BANCO NACIONAL S/A
ADVOGADO : LIGIA MARIA CANTON e outro
INTERESSADO : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : MARCIAL HERCULINO DE HOLLANDA FILHO
INTERESSADO : BANCO ABN AMRO REAL S/A
ADVOGADO : CLAUDIA NAHSSEN DE LACERDA e outro
INTERESSADO : BANCO BCN S/A
ADVOGADO : JULIANO CORSINO SARGENTINI
INTERESSADO : BANCO REAL S/A
: BANCO DE CREDITO NACIONAL S/A
No. ORIG. : 95.00.05117-6 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE REGULARIDADE FORMAL - RECURSO NÃO CONHECIDO.

- 1- Para o manejo dos Embargos de Declaração, é de rigor o preenchimento de seu pressuposto específico, qual seja, a existência omissão, obscuridade ou contradição no "decisum" vergastado, sem os quais resta irreconhecível a veiculação desta espécie recursal.
- 2- O recorrente deixou de apresentar as razões, de fato e de direito, pelas quais entende estar o acórdão eivado de vícios que possam ser obstáculo à prestação jurisdicional nos termos requeridos.
- 3- Ainda que possível o conhecimento dos Embargos de Declaração apenas para efeito de prequestionamento, tais razões devem vir acompanhadas de algum dos vícios enumerados no art. 535 do CPC, sobretudo quando a embargante considere como não ventilados dispositivos legais relevantes para o deslinde do conflito.
- 4- Embargos declaratórios não conhecidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023155-52.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.023155-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : DROGASIL S/A
ADVOGADO : SIMONE MEIRA ROSELLINI
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 119
No. ORIG. : 97.00.00277-5 AII Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - AUSÊNCIA INTERESSE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ENCARGO DO D.L 1.025/69

1. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios. Precedentes do C. STJ.
2. Ausência de interesse da agravante porquanto a verba honorária já foi excluída pela decisão que deu provimento à apelação da União Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0062238-45.1995.4.03.6100/SP
2001.03.99.031088-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : GUSTAVO BONISSON SILVA e outros
: JACKSON RONY FERNANDEZ
: LUIZ CARLOS BANDEIRA
: LUIZ MANOEL MOREIRA DRUZIANI
: MARIA LUIZA RIBEIRO MATOS
: MAURICIO ROMEIRO
: NILMAR DA SILVA LIMA
: OCTACILIO GOMES PEREIRA GUERRA FILHO
: VICENTE PAULO DE FARIA
: VICTORIO PINTO DA SILVA FILHO
ADVOGADO : PEDRO MORA SIQUEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 95.00.62238-6 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO - PRESCRIÇÃO - CONCURSO PÚBLICO - ANULAÇÃO DE QUESTÕES - DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA - ATRIBUIÇÃO DE PONTOS - LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO.

- 1- Refutada a preliminar de prescrição, ante a ilegalidade da norma do art. 11 do Decreto-lei 2.320/87, que invade competência para legislar sobre direito civil, constitucionalmente reservada à lei federal, nos termos do artigo 22, inciso I, da Constituição Federal.
- 2- No mérito, a comissão do concurso, em atenção ao reduzido número de candidatos aprovados, decidiu anular as questões que apresentavam alto grau de dificuldade, atribuindo os respectivos pontos aos candidatos que as erraram.
- 3- Não cabe o Judiciário avaliar a decisão de anular as questões de concurso público, vez que tal matéria insere-se no âmbito da discricionariedade administrativa, orientada por critérios de conveniência e oportunidade. Entretanto, é lícito a este Órgão, sob a ótica da legalidade, adentrar na questão referente à atribuição dos pontos.
- 4- Os autores objetivam que sejam contados a seu favor, em duplicidade, os pontos das questões anuladas. Entendem, portanto, que merecem ocupar melhor classificação em relação aos candidatos que erraram as questões anuladas, o que logicamente é inconcebível, tendo em vista que a comissão do concurso, ao anular as referidas questões, pretendeu que as mesmas não servissem de critério de escolha dos candidatos.
- 5- Seria extramamente injusto e contrário às regras do concurso público atribuir aos autores pontos em duplicidade, uma vez que os mesmos já foram beneficiados quando do acerto das questões.
- 6- Inversão da sucumbência.
- 7- Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014219-71.1996.4.03.6100/SP
2001.03.99.031089-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : JACKSON RONY FERNANDEZ e outros
: LUIZ CARLOS BANDEIRA
: MARIA LUIZA RIBEIRO MATOS
: MAURICIO ROMEIRO
: NILMAR DA SILVA LIMA
: OCTACILIO GOMES PEREIRA GUERRA FILHO
: VICENTE PAULO DE FARIA
: VICTORIO PINTO DA SILVA FILHO
ADVOGADO : PEDRO MORA SIQUEIRA e outro
No. ORIG. : 96.00.14219-0 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO EM AÇÃO CAUTELAR - JULGAMENTO DA PRINCIPAL - FATO SUPERVENIENTE - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. O julgamento da ação principal, da qual é dependente o presente feito cautelar, realizado neste seção de julgamento, constitui fato superveniente conducente à não apreciação do mérito deste recurso de apelação, por falta de interesse processual.
2. A decisão da questão posta nos autos do processo principal esvazia a pretensão deduzida no presente feito, tornando sem razão, e até inconveniente, a análise do mérito da presente apelação.
3. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031840-48.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.031840-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : JOSE GUILHERME LACERDA BARBOSA
ADVOGADO : FERNANDO CORDARO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 93.00.00105-9 1 Vr GUARA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO - AUSÊNCIA DE REGISTRO DA ESCRITURA PÚBLICA DE VENDA E COMPRA - POSSIBILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE

1. Não é necessário o registro da escritura pública de venda e compra para que o reconhecimento da posse do bem seja pleiteado via embargos de terceiro. Aplicação da Súmula 84 do C. STJ.

2. Comprovado o direito do embargante sobre o bem constricto, é irregular a penhora efetuada.
3. Diante da ausência de registro do imóvel, a União não pode ser responsabilizada pela constrição incorreta do bem do embargante. Sem condenação em honorários advocatícios, conforme o princípio da causalidade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032551-53.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.032551-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CARLOS ROBERTO ALVES
ADVOGADO : PERSIO JOSE DE ALMEIDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : CAMILLO FERRARI S/A IND/ E COM/
No. ORIG. : 99.00.00052-2 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO - AUSÊNCIA DE REGISTRO DO CONTRATO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA - POSSIBILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE

1. Não é necessário o registro do contrato de compromisso de compra e venda para que o reconhecimento da posse do bem seja pleiteado via embargos de terceiro. Aplicação da Súmula nº 84 do C. STJ.
2. Comprovado o direito do embargante sobre o bem constricto, é irregular a penhora efetuada.
3. Diante da ausência de registro do imóvel, a União não pode ser responsabilizada pela constrição incorreta do bem do embargante. Sem condenação em honorários advocatícios, conforme o princípio da causalidade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00040 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0017013-36.1994.4.03.6100/SP

2001.03.99.055307-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : SULIMOB S/A EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS GRUPO ITAUSA
ADVOGADO : BAYARD PICCHETTO JUNIOR
PARTE AUTORA : VEST PART S/A GRUPO ITAU
: MORUMBI SQUARE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : WANDERLEY BENDAZZOLI e outro
SUCEDIDO : PEDRA PRETA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
PARTE AUTORA : ITAUTEC S/A GRUPO ITAUTEC
: ITAUSA EXPORT LTDA GRUPO ITAUSA
ADVOGADO : WANDERLEY BENDAZZOLI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 94.00.17013-0 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - PERDA DE OBJETO.

1. Julgada a ação principal, considera-se prejudicada a medida cautelar correspondente em razão da falta de interesse superveniente do requerente, posto não subsistir o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar o exame da pretensão de natureza cautelar.
2. Processo que se extingue, sem resolução de mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020443-93.1994.4.03.6100/SP
2001.03.99.055308-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SULIMOB S/A EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS GRUPO ITAUSA e outros
ADVOGADO : BAYARD PICCHETTO JUNIOR
APELADO : VEST PART S/A GRUPO ITAU
: MORUMBI SQUARE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : WANDERLEY BENDAZZOLI e outro
SUCEDIDO : PEDRA PRETA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
APELADO : ITAUTEC S/A GRUPO ITAUTEC
: ITAUSA EXPORT LTDA GRUPO ITAUSA
ADVOGADO : WANDERLEY BENDAZZOLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 94.00.20443-4 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - CORREÇÃO MONETÁRIA - DECRETO-LEI Nº 2.354/87 - NECESSIDADE DE PREVISÃO LEGAL - ANALOGIA - INAPLICABILIDADE.

1. O C. Superior Tribunal de Justiça tem afastado a aplicação analógica do Decreto-lei nº 2.354/87 para o imposto de renda retido na fonte, tendo em vista a necessidade de previsão legal expressa para a incidência de atualização monetária.
2. Não há ofensa ao princípio da isonomia, porquanto a própria legislação prevê mecanismos de ajuste para os diferentes sistemas de recolhimento do imposto de renda, com o objetivo de evitar distorções na apuração das receitas e despesas que compõem a sua base de cálculo.
3. Apelação e remessa oficial provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035504-86.1997.4.03.6100/SP

2001.03.99.055571-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : VARIG S/A VIACAO AEREA RIO GRANDENSE
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO SIQUEIRA CASTRO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.00.35504-7 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - ART. 64 DA LEI Nº 9.430/96 - IRPJ, CSSL, COFINS E PIS - RETENÇÃO NA FONTE CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - PRECEDENTES.

1. O art. 64 da Lei nº 9.430/96 encontra fundamento de validade no artigo 150, § 7º, da Constituição Federal, configurando hipótese de responsabilidade tributária por substituição. Nesse diapasão, incumbiu-se à Administração Pública Federal o dever de reter o IRPJ, a CSSL, o PIS e a COFINS devidos pelas pessoas jurídicas que lhes prestam serviço.
2. Essa sistemática não afronta os princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva, porquanto todos os prestadores de serviço à Administração Pública Federal estão sujeitos ao recolhimento antecipado desses tributos de forma equânime, não havendo exceções.
3. Ressalto, outrossim, não ter sido alterada a base de cálculo e a alíquota dessas exações, dispondo-se apenas acerca do procedimento de arrecadação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0062179-86.1997.4.03.6100/SP
2001.03.99.060395-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CIA DE CIMENTO PORTLAND RIO BRANCO
ADVOGADO : RUFINO ARMANDO PEREIRA PASSOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.62179-0 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - APLICAÇÕES FINANCEIRAS DE RENDA FIXA - ARTS. 29, § 2º, E 30 DA LEI 9.532/97 - "BIS IN IDEM" - INOCORRÊNCIA - PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE - OBSERVÂNCIA - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO ANTERIOR.

1. Relativamente aos períodos-base de 1993 e 1994, destaco que as aplicações em fundos de investimentos de renda fixa sofriam tributação exclusivamente na fonte, por ocasião da cessão, liquidação ou resgate do título ou aplicação, nos termos do artigo 36 da Lei nº 8.541/92. Dessarte, inexistindo quaisquer dessas operações, não há tributação e, conseqüentemente, afasta-se a alegação de "bis in idem".
2. A Lei nº 8.981/95, aplicável aos rendimentos produzidos nos anos de 1995 e 1996, também se preocupou em evitar o "bis in idem". Com efeito, a despeito de estabelecer a incidência na fonte e também no momento de apuração do IRPJ (artigos 65 e 76), determinou a dedução do imposto retido da apuração do lucro real.
3. A Lei nº 9.532/97, por seu turno, alterou o momento da ocorrência do fato gerador da exação, passando a considerar os rendimentos diários. Para adequar a realidade das aplicações então existentes à nova sistemática e incluir aqueles rendimentos cujos fatos geradores ainda não haviam sido implementados, criou mecanismo de transição. Assim, fixou como fato gerador do IRRF o "resgate fictício", em 02/01/1998, dos fundos existentes em 31/12/97.
4. Nesse diapasão, se o contribuinte não realizou o resgate, não houve tributação na fonte até a data do resgate fictício, tendo sido tributados no final de cada período-base. Em 02 de janeiro de 1998 ocorreu o resgate fictício, ensejando a tributação do Imposto de Renda na fonte sobre os rendimentos correspondentes à diferença positiva entre o valor da

cota em 31 de dezembro de 1997 e o seu respectivo custo de aquisição, que foi compensado quando da apuração do IRPJ/99 (ano-base 1998).

5. Não há afronta ao princípio da irretroatividade da lei, uma vez que a Lei nº 9.532/97 projeta seus efeitos pra frente, incidindo sobre fato gerador implementado em 02 de janeiro de 1998, qual seja, o "resgate fictício" previsto em seu artigo 29, §2º.

6. Outrossim, a impetrante não adquiriu o direito ao recolhimento do imposto nos termos da legislação anterior, porque não houve, nessa época, a ocorrência do fato gerador.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00044 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2001.61.00.016283-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

PARTE AUTORA : MANUFATURA DE BRINQUEDOS ESTRELA S/A

ADVOGADO : ADEMIR BUITONI e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - REMESSA OFICIAL - ADMINISTRATIVO - DESEMBARAÇO ADUANEIRO - ABANDONO DE MERCADORIA IMPORTADA - PENA DE PERDIMENTO - MERCADORIA AINDA NÃO DESTINADA - ARTIGO 65 DO DECRETO-LEI Nº 37/66 - AFASTAMENTO.

1- Assiste ao importador o direito ao desembaraço aduaneiro da mercadoria tida por abandonada quando, embora decretada a pena de perdimento, ainda não se tenha efetivado a sua destinação, desde que previamente indenizadas as despesas ocorridas, e mediante o pagamento das exigências fiscais incidentes. Art. 65 do Decreto-lei nº 37/66.

Precedente da Corte.

2- Inocorrência de prática de infração com intuito doloso, por ser o abandono decorrente de omissão voluntária.

3- Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de agosto de 2009.

Lazarano Neto

Relator

00045 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005335-68.2001.4.03.6103/SP
2001.61.03.005335-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : PARKER HANNIFIN IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO D ARACE VERGUEIRO e outro

SUCEDIDO : PARKER HIDRAULICA LTDA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - EFEITOS DO RECEBIMENTO DE RECURSO - PRECLUSÃO CONFIGURADA - IMPROVIMENTO.

1. Conquanto devidamente intimada acerca dos efeitos em que recebido o recurso de apelação da União Federal em face da sentença proferida, ficou-se inerte a parte adversa, deixando de impugná-la por meio da via recursal própria, operando-se, em decorrência, os efeitos da preclusão temporal.

2. Despropositado o pedido formulado, no sentido de que seja reformada a decisão proferida pelo juízo monocrático, de modo a resguardar a agravante de eventuais prejuízos decorrentes da impossibilidade de se beneficiar dos efeitos da sentença de procedência.

3. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003911-70.2001.4.03.6109/SP

2001.61.09.003911-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : FIBRA DUPONT SUDAMERICA S/A
ADVOGADO : FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP
ADVOGADO : SILVIA APARECIDA TODESCO RAFACHO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE - EMPRESA DE MÉDIO E GRANDE PORTE - CONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO - PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE SOCIAL - EXIGIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REDUÇÃO - INTELIGÊNCIA DO ART. 20, § 4º DO CPC.

1- A contribuição destinada ao SEBRAE possui natureza de exação de intervenção no domínio econômico, devendo ser suportada por todas as empresas, sejam elas de pequeno, médio ou grande porte, tudo em atenção ao princípio da solidariedade social, insculpido no artigo 195, "caput", da Constituição Federal. Precedentes desta Turma.

2- A Lei nº8.029/90 instituiu a referida exação na forma de adicional às alíquotas das contribuições devidas ao SENAI, SENAC, SESI e SESC, que foram recepcionadas pelo artigo 240 da Carta Política. Despicienda a exigência de Lei Complementar como veículo para instituição da referida exação.

3- O E. Supremo Tribunal Federal na Ação Declaratória de Inconstitucionalidade da redação originária da Lei nº8.029/90, por decisão unânime do seu plenário, negou a concessão de liminar que visava sustar a norma legal (DJU de 14.09.90).

4- A matéria ora enfrentada não traz grande complexidade, sendo enfrentada há tempos por nossos Tribunais. Portanto, arcará, o autor, com honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, a ser repartido entre os réus, conforme precedentes desta E. Turma.

5- Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação apenas para reduzir os honorários advocatícios ao importe de R\$ 10% sobre o valor da causa, a ser rateado entre os réus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046047-42.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.046047-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : AGROCOMERCIAL NOVOGAR LTDA
ADVOGADO : NANCI REGINA DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 92.00.25388-1 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA REFORMA DA DECISÃO PELO JUÍZO "A QUO" - ALEGAÇÃO DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO FEITO.

1. No presente caso o agravo de instrumento foi interposto em face da decisão que, em ação pelo rito ordinário, acolheu a conta elaborada pelo contador, na qual incluiu-se juros sobre os valores objeto de ofício requisitório.
2. Após a prolação de decisão apreciando o pedido de efeito suspensivo, sobreveio a notícia da reforma pelo Juízo de origem da decisão agravada, razão pela qual foi julgado prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do art. 529, c.c. o art. 33, XII, do Regimento Interno.
3. A despeito de alegar a agravante subsistir interesse no julgamento do agravo de instrumento, denota-se que, após a prolação da decisão que ensejou sua interposição, bem assim daquela que a reconsiderou, sobrevieram outras decisões acerca da incidência de juros de mora em precatório judicial.
4. Dessa forma, tendo sido reconsiderada a decisão agravada, bem assim delimita a incidência dos juros de mora em razão da prolação de novas decisões pelo Juízo "a quo", não remanesce o interesse da agravante no julgamento do presente recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00048 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0024211-85.1998.4.03.6100/SP
2002.03.99.002089-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
PARTE AUTORA : FUNDACAO CARLOS ALBERTO VANZOLINI
ADVOGADO : MARIO MORANDO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.24211-2 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - ENTIDADE EDUCACIONAL - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - ART. 150, VI, "C" DA CF/88 - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ARTIGO 14 DO CTN.

- 1- As instituições de educação e assistência social, sem fins lucrativos, que atendem os requisitos do artigo 14 do CTN, fazem jus à imunidade reconhecida pelo artigo 150, VI, "c", da Constituição Federal.
- 2- Suspensa a vigência do parágrafo primeiro do artigo 12 da Lei nº 9.532/97, por força da cautelar deferida na ADIN 1802-3, porquanto, as limitações constitucionais ao poder de tributar somente podem ser veiculadas por lei complementar.
- 3- Precedentes jurisprudenciais do STF e desta Corte: (STF, RE 241090/SP, Rel. Min. Moreira Alves, j.26.02.2002, DJU 26.4.2002; STF, AGR no RE 228525/SP, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003, pág. 596; TRF 3ª Região, AC nº 2000.03.99.029947-6/SP, 6ª Turma, Rel. Juiz Convocado Miguel di Pierro, DJU 17/12/2007).
- 4- Remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009579-55.2002.4.03.9999/MS
2002.03.99.009579-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : IZOLINA XAVIER
ADVOGADO : SIDNEI ESCUDERO PEREIRA
INTERESSADO : JOSE LUIZ DESTEFANI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDIM MS
No. ORIG. : 00.00.02183-3 1 Vr JARDIM/MS

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO - ALIENAÇÃO OCORRIDA APÓS A CITAÇÃO E ANTES DO REGISTRO DA PENHORA - FRAUDE À EXECUÇÃO - INOCORRÊNCIA

1. Alienações ou onerações de bens realizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 por devedor submetido a ação judicial capaz de conduzi-lo à insolvência serão presumidamente fraudulentas. Aplicação da redação antiga do artigo 185 do CTN c/c art. 593 do CPC.
2. A súmula nº 375 do C. STJ poderá ser aplicada ao caso, desde que se admita a caracterização da má-fé do adquirente nas seguintes circunstâncias enumeradas por Cândido Rangel Dinamarco: (a) que tenha efetivo conhecimento da propositura da demanda, quer o demandado já haja sido citado, quer não, ou (b) que esse conhecimento seja presumido de algum ato de publicidade como a averbação da demanda ou da penhora nas repartições registrárias competentes (CPC, art. 659-A), farta divulgação pela imprensa, etc. ou (c) que ele tenha deixado de comportar-se com a diligência ordinária do homem comum.
3. Só se pode considerar de boa-fé o adquirente cauteloso quanto à verificação de pendências judiciais no imóvel objeto da compra, especialmente a partir da vigência do artigo 1º da Lei nº 7.433/85.
4. Ausentes os requisitos autorizadores ao reconhecimento da fraude à execução, de rigor o reconhecimento da eficácia da alienação do bem e da procedência dos embargos de terceiro.
5. Honorários advocatícios reduzidos com atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação para reduzir a condenação na verba honorária, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0206084-40.1997.4.03.6104/SP
2002.03.99.016796-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : CICERO OLIVEIRA DA CRUZ e outros
: DOMICIANO FERREIRA FREITAS
: EDVALDO MELO SILVA
: FRANCISCO ANTONIO DE SOUSA
: GERALDO JOSE DE SOUZA
ADVOGADO : OSWALDO VIEIRA DA COSTA e outro

APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Orgao de Gestao de Mao de Obra do Trabalho Portuario do Porto Organizado de Santos
OGMO Santos
ADVOGADO : VALDEMAR AUGUSTO JUNIOR
No. ORIG. : 97.02.06084-2 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - TRABALHADOR PORTUÁRIO AVULSO - OGMO - INDENIZAÇÃO - LEI 8.630/93 - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO - REMESSA DOS AUTOS À VARA DO TRABALHO EM SANTOS/SP.

- 1- O art. 109 da CF exclui da competência da Justiça Federal as lides decorrentes da relação de trabalho.
- 2- A competência definida por critérios materiais rege-se pela relação jurídica subjacente à controvérsia sujeita à apreciação do Poder Judiciário.
- 3- Conflito decorrente da relação de trabalho entre os trabalhadores portuários e o Órgão gestor de Mão-de-Obra - OGMO. Competência da Justiça do Trabalho.
- 4- R. Sentença anulada. Remessa dos autos à Vara da Justiça do Trabalho em Santos/SP. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular a r. sentença e determinar a remessa dos autos à Vara da Justiça do Trabalho em Santos/SP, restando prejudicada a apelação interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004465-80.1997.4.03.6000/MS
2002.03.99.017826-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis CRECI
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO VIEIRA DO CARMO
APELADO : CONCEICAO DUARTE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANA HELENA BASTOS E SILVA CANDIA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 97.00.04465-3 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS - PENALIDADE BASEADA EM ATO INFRALEGAL - IMPOSSIBILIDADE - AUTO DE INFRAÇÃO ANULADO.

- 1- A Resolução 316/91 do Conselho Federal dos Corretores de imóveis desborda sua função meramente regulamentar ao estabelecer sanções não previstas em sua lei de regência.
- 2- Mesmo que comprovada a prática de corretagem isoladamente considerada, não há evidências, tanto nestes autos como no processo administrativo nº 97.103.059-3, que a recorrida utiliza-se desta atividade de maneira reiterada, de forma a constituir um estilo ou hábito de vida, situação que não alcança a previsão contida na Resolução 316/91.
- 3- Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00052 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0018758-13.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.018758-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : JOSE CELIO DE FREITAS e outro
: DOLMA ROSSLER DE FREITAS
ADVOGADO : GIOVANNI DOTE RODRIGUES DA COSTA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : BAR E RESTAURANTE KISSAMURA LTDA -ME e outro
: SABINO ALVES DOS SANTOS DIAS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PAULINIA SP
No. ORIG. : 97.00.00014-5 1 Vr PAULINIA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO - AUSÊNCIA DE REGISTRO DO CONTRATO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA - POSSIBILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE

1. Não é necessário o registro do contrato de compromisso de compra e venda para que o reconhecimento da posse do bem seja pleiteado via embargos de terceiro. Aplicação da Súmula 84 do C. STJ.
2. Comprovado o direito do embargante sobre o bem constricto, é irregular a penhora efetuada.
3. Diante da ausência de registro do imóvel, a União não pode ser responsabilizada pela constrição incorreta do bem do embargante. Sem condenação em honorários advocatícios, conforme o princípio da causalidade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial para afastar a condenação à verba de sucumbência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039475-21.1993.4.03.6100/SP
2002.03.99.033501-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 93.00.39475-4 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IRPJ. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DECRETO-LEI Nº 2.341/87. ANTECIPAÇÃO DE LUCROS E DIVIDENDOS. REGISTRO EM CONTA REDUTORA DE PATRIMÔNIO LÍQUIDO. LEGALIDADE.

1. Está prescrita a pretensão restituitória referente aos tributos recolhidos anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da presente ação, nos termos do art. 168, I, do CTN, e art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005.
2. O art. 6º do Decreto-lei nº 2.341/87, ao instituir a criação de conta de registro dos lucros ou dividendos pagos antecipadamente, visou eliminar distorções ocasionadas por conta da sistemática de apuração do imposto de renda da pessoa jurídica. A correção monetária desses valores permite aferir o lucro real tributável da empresa, inexistindo, portanto, tributação fictícia.
3. Não resulta em majoração do tributo a atualização monetária da base de cálculo. Inteligência do art. 97, § 2º, do CTN.
4. Precedentes desta E. Corte.
5. Prejudicados os pedidos de compensação ou restituição.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida que lhe dava parcial provimento.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010272-96.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.010272-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : AGRO COML/ MAJU LTDA
ADVOGADO : RENAN ROBERTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - EMENDA DA INICIAL - ATENDIMENTO ARTIGO 284 DO CPC E AO PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE - NECESSIDADE.

1- Em atendimento aos princípios orientadores do processo e ao art. 284 do CPC, deve-se conferir oportunidade ao Autor para emendar a inicial sempre que o vício for sanável, como na hipótese dos autos.

2- Apelação a que se dá provimento para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem para que se providencie sua emenda, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos, inclusive com nova citação do réu no caso de regular retificação da peça preambular.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem para que se providencie sua emenda, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos, inclusive com nova citação do réu no caso de regular retificação da peça preambular, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00055 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011599-76.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.011599-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : FRANCISCO TOMAZ MESQUITA FILHO e outros
: JOAO CARLOS BARRETO
: EDUARDO TAKESHI OTONARE
: EDUARDO DE ALMEIDA
: CELIA CRISTINA DE SOUZA
: EGMAR XAVIER DE SOUZA
: JOSE CARLOS TOURO
ADVOGADO : EDINALDO FRANCISCO DE ALENCAR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ARTIGO 557, DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO - MATÉRIA PACIFICADA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.
2. Ausente fundamentação nova a ensejar a modificação de decisão monocrática, deve ser negado provimento ao agravo legal.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001967-90.2002.4.03.6111/SP
2002.61.11.001967-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : ANTONIA MARIA BIM CANEDO e outros
: ASSAF JORGE
: CLEONICE DE MORAES DE OLIVEIRA
: DAMASIO ANTONIO NETO
: DARCY NOGUEIRA TEIXEIRA
ADVOGADO : FABIANO SCHWARTZMANN FOZ e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - SENTENÇA REDUZIDA AOS TERMOS DO PEDIDO - PIS/PASEP - LEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO - NATUREZA TRIBUTÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES - CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALDOS DAS CONTAS - DECRETO Nº20.910/32 - PRESCRIÇÃO.

1. A sentença julgou procedente o pedido relativo ao pagamento do expurgo de jan/89 com base no percentual de 42,72%. Conquanto a decisão monocrática tenha apreciado o período corretamente, os autores requereram tal expurgo com índice de 16,64% referente ao período mencionado, restando, portanto, "ultra petita" neste aspecto. R. sentença reduzida aos termos do pedido.
2. Legitimidade da União Federal para figurar no pólo passivo da ação - PIS/PASEP. Preliminar rejeitada.
3. PIS/PASEP. Natureza jurídica tributária (art. 239 da CF/88).
4. Ação de cobrança de diferenças de correção monetária aplicada sobre os valores depositados em contas individuais do PIS/PASEP. Ausência de expressa previsão normativa de prazo prescricional nas legislações que o regulamenta, aplicação do prazo quinquenal previsto no Decreto nº20.910/32. Precedentes desta Turma (Apelação Cível nº806705, DJU,20/06/2003, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida).
5. Proposta a ação em data posterior ao lapso prescricional quinquenal, que tem como termo "a quo" a data do último índice pleiteado, encontra-se prescrita a pretensão do autor.
6. A parte autora arcará com custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa.
7. Preliminar rejeitada quanto à ilegitimidade da União Federal. Preliminar acolhida para reduzir a r. sentença aos termos do pedido. Apelação, no mérito, provida. Recurso dos autores parcialmente prejudicado e, no restante, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar suscitada pela União Federal, em sede de apelação, quanto a sua ilegitimidade "ad causam" e acolher outra para restringir a r. sentença aos termos do pedido, dando-lhe provimento, no mérito, para decretar a prescrição da pretensão relativa à inclusão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas ao PIS/PASEP; e, por fim, julgar parcialmente prejudicado o recurso do autor para, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004429-93.2002.4.03.6119/SP
2002.61.19.004429-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.186/188v
INTERESSADO : JACQUES LOISELET
ADVOGADO : RUBENS PEREIRA LOPES e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023362-16.1998.4.03.6100/SP
2003.03.99.017082-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MEMPHIS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.23362-8 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - PIS - DECRETOS-LEI 2.445/88 E 2.449/88 - INCONSTITUCIONALIDADE - SEMESTRALIDADE - PRESCRIÇÃO - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - APLICAÇÃO DA DECISÃO DO STJ SUBMETIDA A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. Prescrição nos tributos sujeitos a lançamento por homologação: Matéria submetida à sistemática dos recursos representativos da controvérsia. Aplicação da prescrição decenal, observada a regra de transição do art. 2.028 do CC.
2. A inconstitucionalidade da exação, nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49/95 do Senado Federal, subsistindo, todavia, a cobrança na forma da Lei Complementar nº 07/70.
3. O STJ, em recente julgamento proferido nos Embargos de Divergência no REsp nº 278.227/PR, uniformizou o entendimento da 1.ª Seção e reconheceu a tese de que as leis advindas posteriormente à LC nº 7/70 estabeleceram alterações somente no vencimento e no prazo de recolhimento do PIS, sem qualquer modificação no tocante à sua base de cálculo neste interregno. Esta somente teria sido alterada com a edição da Medida Provisória nº 1.212/95, atual Lei nº 9.715/98, quando, então, a base de cálculo passou a ser o faturamento do mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

4. São passíveis de compensação os recolhimentos de PIS realizados com base nos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 naquilo em que exceder o previsto na Lei Complementar 07/70.
5. Os expurgos inflacionários aplicados pelo Juízo "a quo" foram acolhidos pelo Provimento 561/07 do CJF, motivo pelo qual devem ser computados para efeito de correção monetária do montante a ser compensado, incluindo-se a taxa SELIC a partir de janeiro de 1996. Precedentes do STJ.
6. Considerando a lei vigente na data do ajuizamento da ação (9.430/96) e a ausência de requerimento administrativo, a compensação efetuar-se-á com parcelas vincendas do próprio PIS. Precedentes do STJ.
7. Em face da sucumbência ínfima atribuída à parte Autora, remanescem os honorários advocatícios, tal como fixados na r. sentença.
8. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que o fazia em maior extensão, reconhecendo a prescrição quinquenal contada a partir do recolhimento indevido.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025568-67.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.025568-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : MERCANTIL FELIZI LTDA e outro
ADVOGADO : DANIEL DE CAMPOS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.134/137v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : OSWALDO ERNESTO FELIZI
ADVOGADO : DANIEL DE CAMPOS
No. ORIG. : 97.00.00008-4 A Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO PRESENTE

1. Embargos de Declaração acolhidos para sanar a contradição apontada, atribuindo-lhes efeitos infringentes.
2. Passa o dispositivo do acórdão a figurar nos seguintes moldes:

"Ante o exposto, voto por dar parcial provimento à apelação para afastar a condenação em honorários advocatícios e desconstituir a penhora do bem de família".

3. Passa a ementa do acórdão a figurar nos seguintes moldes:

PROCESSUAL CIVIL - PENHORA IRREGULAR - IMÓVEL CONSTRITO - BEM DE FAMÍLIA - MULTA FISCAL - EXCLUSÃO - IMPOSSIBILIDADE - DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CARACTERIZADA - ENCARGO DO DL 1.025/69

1. O imóvel que serve de moradia à entidade familiar é impenhorável, nos termos do artigo 1º da Lei nº 8.009/90, não ilidindo tal circunstância o fato do executado possuir mais de um imóvel, ou de tê-los vendido. Precedentes do C. STJ.
2. A denúncia espontânea apenas exime o contribuinte do pagamento da multa moratória se efetuado o recolhimento do principal e dos juros de mora.
3. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios. Precedentes do C. STJ.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002962-75.2003.4.03.6109/SP

2003.61.09.002962-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : ATIVA ASSESSORIA E REPRESENTACOES S/C LTDA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS GOMES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - SENTENÇA CITRA PETITA - NULIDADE

1- O ilustre magistrado, ao proferir a sentença, decretou a prescrição levando em consideração apenas os Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 e sua suspensão pela Resolução 49/95 do Senado Federal, deixando de aquilatar o pedido relativo à medida provisória 1.212/95.

2- Sentença citra petita. Nulidade que se reconhece.

3- Não é permitido ao Tribunal conhecer originariamente das questões a respeito das quais não tenha havido apreciação pelo juiz de primeiro grau, sob pena de suprimir um grau de jurisdição, o que é vedado pelo ordenamento jurídico brasileiro.

4- Existindo pedidos cumulados, como se verifica no presente caso, deverão ser todos apreciados na sentença. Não o fazendo, estará o juiz decidindo citra petita.

5- A jurisprudência tem reiteradamente entendido ser nula a sentença citra petita, nulidade esta que pode ser declarada de ofício.

6- Sentença anulada. Retorno dos autos à primeira instância para que seja proferido novo julgamento. Prejudicada a apelação interposta pelo Autor.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem a fim de outra seja proferida, restando prejudicada a apelação ofertada pelo Autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000456-72.2003.4.03.6127/SP

2003.61.27.000456-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : PAULISPELL IND/ PAULISTA DE PAPEIS E EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS MILANEZ e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - RECURSO REPETITIVO - REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA - FATO SUPERVENIENTE - PAGAMENTO DO CRÉDITO - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - CARÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL - HONORÁRIOS INDEVIDOS

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-C, § 7º, II do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672, de 2008.

2. Ao ser extinto o crédito pelo pagamento, o embargante perde o interesse processual nos embargos à execução, porquanto o título que visava a descontinuar já fora cancelado. De rigor a extinção do processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, 301, X e 462, todos do CPC.

3. Efetuando o pagamento do crédito, o embargante assume a improcedência de seus argumentos, devendo, em tese, ser condenado ao pagamento da verba sucumbencial. Entretanto, o encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios. Precedentes do C. STJ.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação para declarar a extinção dos embargos à execução

sem resolução do mérito e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044217-70.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.044217-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : PROCTER E GAMBLE INDL/ E COML/ LTDA e outros
: PROCTER E GAMBLE HIGIENE E COSMETICOS LTDA
: PROCTER E GAMBLE DO BRASIL S/A
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.017513-0 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE CONHECIMENTO - ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL - UTILIZAÇÃO DE CRÉDITO RELATIVO AO PIS E COFINS INCIDENTES SOBRE A IMPORTAÇÃO NA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS NÃO-CUMULATIVOS DEVIDOS NAS OPERAÇÕES REALIZADAS NO MERCADO INTERNO.

1. Estabeleceu o legislador constituinte derivado que, nos casos de contribuições sociais do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada, bem como das contribuições sociais do importador de bens e serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar, a lei definirá os setores da atividade econômica para os quais as respectivas contribuições serão não-cumulativas.

2. O artigo 15 da Lei nº 10.865/04 trata do sistema de abatimento de crédito, com base no qual se permite, para fins de apuração da base de cálculo do tributo, deduzir as parcelas indicadas por lei, em atenção ao princípio da legalidade. Referido dispositivo legal estabelece que os contribuintes sujeitos ao pagamento do PIS e da COFINS com base nas Leis n.ºs. 10.637/02 e 10.833/03, poderão deduzir, nas situações jurídicas que preconiza, os montantes pagos a título de PIS e COFINS incidentes sobre a importação.

3. A lei pode autorizar exclusões e vedar deduções de determinados valores para fins de apuração da base de cálculo do tributo, encontrando-se elencados no artigo 15 da Lei n.º 10.865/04, impugnado pelas agravantes, os créditos que poderão ser descontados na determinação do PIS e da COFINS previstos nas Leis n.ºs 10.637/02 e 10.833/03.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo regimental e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048714-30.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.048714-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PROCTER E GAMBLE INDL/ E COML/ LTDA e outros
: PROCTER E GAMBLE HIGIENE E COSMETICOS LTDA
: PROCTER E GAMBLE DO BRASIL S/A
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2004.61.00.017513-0 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE CONHECIMENTO - ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL -EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS-IMPORTAÇÃO E COFINS- IMPORTAÇÃO - NÃO-INCIDÊNCIA DAS REFERIDAS CONTRIBUIÇÕES SOBRE OS CONTRATOS ENVOLVENDO TRANSFERÊNCIA DE TECNOLOGIA.

1. A decisão recorrida assegurou a exclusão da base de cálculo do PIS-Importação e da COFINS-Importação dos valores relativos ao ICMS, bem como afastou a incidência das contribuições sobre os contratos que envolvam transferência de tecnologia.
2. Nos termos do artigo 149, § 2º, III, "a" da CF, no caso de contribuição incidente sobre a importação, a base de cálculo do tributo será o valor aduaneiro. Nos precisos termos do artigo 110 do CTN, a definição, o conteúdo e o alcance de institutos e conceitos não podem ser alterados pela lei tributária.
3. O Acordo Geral Sobre Tarifas e Comércio- GATT, incorporado pelo Acordo Constitutivo da Organização Mundial do Comércio - OMC, incorporado ao nosso ordenamento jurídico pelo Decreto n.º 1.335/94, dispõe em seu artigo VII sobre o valor aduaneiro.
4. O princípio da isonomia não tem a extensão e o alcance pretendido pela agravante de molde a legitimar a inclusão do ICMS no valor aduaneiro. Ressalte-se que a base de cálculo da contribuição do PIS e da COFINS no mercado interno é a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, com as exclusões e deduções previstas em lei, de acordo com as Leis n.ºs 9.715/98 e 9.718/98. Enquanto que a base de cálculo do PIS-importação e da COFINS-Importação é o valor aduaneiro, conceito distinto do primeiro.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo regimental e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00064 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050419-63.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.050419-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : EXPRESSO DE PRATA LTDA
ADVOGADO : WALDNEY OLIVEIRA MOREALE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 92.00.72923-1 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CAUTELAR - CARTA DE FIANÇA - LEVANTAMENTO - DECADÊNCIA

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento manifestamente improcedente, no qual se objetiva a reforma da decisão que indeferiu o pedido de levantamento da carta de fiança oferecida com vistas à suspender o crédito tributário discutido no feito principal.
3. Afigura-se descabida a alegação de decadência como forma de se exonerar do pagamento do tributo que se encontrava em discussão e que estava garantido por fiança bancária e com a exigibilidade suspensa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054254-05.1998.4.03.6100/SP
2004.03.99.009435-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : CRISTAIS MAUA S/A
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE AUTORA : DI MARTINO E GIUSTI INDUSTRIAS METALURGICAS LTDA e filia(l)(is) e outros
: DI MARTINO E GIUSTI INDUSTRIAS METALURGICAS LTDA filial
PARTE AUTORA : WAPMETAL IND/ E COM/ DE MOLAS E ESTAMPADOS LTDA
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO
SUCEDIDO : WAPMOLAS TIBOR IND/ E COM/ LTDA
PARTE AUTORA : COBRIREL IND/ E COM/ LTDA
: WAPMOLAS IND/ E COM/ LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.54254-0 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO EDUCAÇÃO. AUSÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. R. SENTENÇA ANULADA.

1 - Tratando-se de ação em que se discute a exigibilidade da contribuição social do salário-educação, resta evidente a necessidade do FNDE no pólo passivo da demanda, vez que a este incumbe a destinação do valor correspondente à arrecadação da exação em comento

2 - Dessa forma, INSS (atualmente União Federal, por força da Lei 11.457/07) e FNDE devem integrar a relação processual, pois o provimento jurisdicional que determine a inexigibilidade da contribuição afetará direitos e obrigações tanto do arrecadador quanto do destinatário dos recursos.

3- R. sentença anulada. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem para que se promova a integração do FNDE no pólo passivo da demanda, restando prejudicada a apelação ofertada pelos Autores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012502-24.1996.4.03.6100/SP
2004.03.99.016170-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : A N C COML/ LTDA
ADVOGADO : MARIA DO CEU MARQUES ROSADO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 96.00.12502-3 1 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. HOMOLOGAÇÃO DE RENÚNCIA. ADESÃO A PARCELAMENTO. LEI N. 11.941/09. CABIMENTO. FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA.

I - Em observância ao princípio da colegialidade das decisões proferidas em 2º grau de jurisdição, sobretudo por encontrar-se pendente de análise o Recurso Extraordinário interposto contra acórdão desta Colenda 6ª Turma e, diante da devolução dos autos à esta Corte pelo Pretório Excelso, o pedido de homologação de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação deve ser analisado pelo colegiado.

II - Tratando-se de direito disponível e possuindo o procurador da Autora poderes específicos para tanto, de rigor a homologação da renúncia do direito sobre o qual se funda a presente ação, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil.

III - Em demanda em que se objetiva a exclusão do prejuízo fiscal acumulado até 31.12.94 da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, bem como do Imposto de Renda a partir de 31.01.95, a Autora deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, limitados a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

IV - Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Turma.

V - Renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação homologada, processo extinto, com resolução de mérito (art. 269, V, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, homologar a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e julgar extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024272-43.1998.4.03.6100/SP
2004.03.99.024805-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : AEROSERV SERVICOS AEREOS DE ENCOMENDA LTDA
ADVOGADO : FLAVIA VALERIA REGINA PENIDO e outro
PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : ROBERTO CEBRIAN TOSCANO e outro
PARTE RE' : Servico Social do Comercio SESC
ADVOGADO : TITO DE OLIVEIRA HESKETH
PARTE RE' : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA
PARTE RE' : Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF
ADVOGADO : SILVIA APARECIDA TODESCO RAFACHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.24272-4 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - REEXAME NECESSÁRIO - NÃO CONHECIMENTO - PRESCRIÇÃO RECONHECIDA PELA SENTENÇA - TERMO INICIAL NÃO COMPROVADO - AFASTAMENTO - ART. 515, §§ 1º E 3º DO CPC - "TEORIA DA CAUSA MADURA" - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES AO SESC, SENAC E SEBRAE - EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS - EXIGIBILIDADE - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - MULTA MORATÓRIA.

1. A partir da vigência da Lei nº 10.352/01, as sentenças de procedência de valor não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos não se sujeitam ao duplo grau obrigatório. Remessa oficial não conhecida.

2. O lançamento efetuado de ofício representa a constituição do crédito tributário (art. 142, do CTN). Com a respectiva notificação, abre-se ao devedor oportunidade para impugnar a exigência, impugnação essa deflagradora do processo administrativo correspondente, consubstanciando como termo "a quo" de fluência do prazo prescricional a decisão definitiva nele proferida (art. 145, I, do CTN).

3. O próprio autor noticiou na exordial a existência de impugnação ao lançamento. No entanto, não acostou aos autos cópia do processo administrativo, tampouco de notificação a respeito de seu julgamento definitivo. Reconhecimento da prescrição afastado.
4. De rigor a apreciação do mérito da controvérsia, por força do artigo 515, §§ 1º e 3º, do Código de Processo Civil. O C. Superior Tribunal de Justiça admite essa possibilidade, ora reconhecendo a incidência da "teoria da causa madura", ora aplicando o § 1º do artigo 515 do CPC .
5. A contribuição referente ao salário-educação, desde a sua instituição até os dias atuais, não padece de vícios de inconstitucionalidade, tendo sido expressamente recepcionada pelo art. 212, § 5º da Constituição Federal de 1988, "ex vi" do art. 34, do ADCT.
6. As empresas prestadoras de serviços são estabelecimentos empresariais, porquanto exercem atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços com intuito de lucro.
7. Por estarem vinculadas à Confederação Nacional do Comércio devem recolher as contribuições ao SESC e ao SENAC.
8. A contribuição ao SEBRAE é devida como adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas ao SESC, o SENAC, o SESI e o SENAI e recebe o mesmo tratamento jurídico a elas dispensado, razão pela qual, é devida por empresas prestadoras de serviços.
9. Precedentes do C. STF, do C. STJ e da Sexta Turma deste Tribunal.
10. A taxa de 1% prevista no § 1º do art. 161 do CTN tem aplicação aos casos em que inexistente lei específica dispendo de maneira diversa, o que não ocorre no caso de créditos tributários, em que a Lei 9065/95 determina, expressamente, a cobrança de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC.
11. É legítima a incidência da TR/TRD aos créditos fiscais como taxa de juros, de fevereiro a dezembro de 1991 (Lei nº 8.177/91, art. 9º, na redação dada pela Lei nº 8.218/91), não havendo violação a princípios constitucionais de legalidade, irretroatividade, ato jurídico perfeito ou direito adquirido. Precedentes do Eg. STF (ADINs nº 493 e nº 835) e do E. STJ. No caso vertente, ademais, da leitura da NFLD, não se observa a utilização da TR como fator de correção monetária.
12. A UFIR, criada pela Lei nº 8.383/91 (com vigência a partir de sua publicação no DOU de 31.12.1991) e aplicada somente a partir de janeiro de 1992, configura mero critério prático de atualização monetária diante do processo inflacionário, não afetando os critérios essenciais de apuração do tributo ou contribuição (CTN, art. 97, § 2º). Diante dessa natureza, o critério de correção monetária tem aplicação imediata (mesmo a créditos tributários anteriores), não se aplicando o princípio geral tributário da anterioridade (CF/1988, artigo 150, inciso III, alínea b) ou da anterioridade mitigada (CF/1988, artigo 195, § 6º). Precedentes do Eg. STF e desta Corte.
14. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, devendo ser limitada ao percentual de 20% (vinte por cento), em face da retroatividade benéfica da Lei n.º 9.430/96 (art. 61, § 2º) c.c. art. 106, II, c do CTN.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e, com fundamento no art. 515, §§ 1º e 3º do CPC, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0603359-44.1996.4.03.6105/SP

2004.03.99.028161-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CIA BRASILEIRA DE BEBIDAS
ADVOGADO : DEOCLECIO BARRETO MACHADO
SUCEDIDO : CIA ANTARCTICA PAULISTA IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS E CONEXOS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.06.03359-7 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AÇÃO ANULATÓRIA - LEGISLAÇÃO TRABALHISTA - AUTO DE INFRAÇÃO - TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO - INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 360 DO C. TST - ÔNUS DA PROVA.

1. Aplica-se ao caso vertente o entendimento firmado na Súmula nº 360 do C. TST: "*A interrupção do trabalho destinada a repouso e alimentação, dentro de cada turno, ou o intervalo para repouso semanal, não descaracteriza o turno de revezamento com jornada de 6 (seis) horas previsto no art. 7º, XIV, da CF/1988*".

2. Os atos administrativos são dotados de presunção de legalidade, abrangendo dois aspectos: de um lado, a presunção *juris tantum* de que foram observadas as normas legais pertinentes, e, de outro, a presunção *juris tantum* de certeza dos fatos

3. Ao apelante caberia provar o seu direito (artigo 333, inciso I do CPC), e afrontar, no mesmo passo, a presunção *juris tantum* de certeza e legalidade dos atos administrativos inquinados, o que não se verificou nos autos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0701831-14.1995.4.03.6106/SP

2004.03.99.030595-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JOSE RICARDO FERNANDES SALOMAO
ADVOGADO : JOSE RICARDO FERNANDES SALOMAO e outro
INTERESSADO : CERAMICA ARTISTICA SAO LEOPOLDO LTDA massa falida
No. ORIG. : 95.07.01831-0 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO - FATO SUPERVENIENTE - REMISSÃO DO CRÉDITO - CARÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL - HONORÁRIOS INDEVIDOS

1. Ao ser extinto o crédito pela remissão prevista na Lei nº 11.941/09, o executado perde o interesse processual nos embargos à execução, porquanto o título que visava a desconstituir já fora cancelado. De rigor a extinção do processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC.

2. À luz do princípio da causalidade, não são devidos honorários advocatícios porquanto presente o interesse processual da exequente no momento do ajuizamento da execução fiscal e já incluídos no encargo do D.L. nº 1.025/69. Precedentes do C. STJ.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir os embargos sem resolução do mérito e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0701832-96.1995.4.03.6106/SP

2004.03.99.030596-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CERAMICA ARTISTICA SAO LEOPOLDO LTDA massa falida
ADVOGADO : JOSE RICARDO FERNANDES SALOMAO e outro
INTERESSADO : JOSE RICARDO FERNANDES SALOMAO
No. ORIG. : 95.07.01832-8 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO - FATO SUPERVENIENTE - REMISSÃO DO CRÉDITO - CARÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL - HONORÁRIOS INDEVIDOS

1. Ao ser extinto o crédito pela remissão prevista na Lei nº 11.941/09, o executado perde o interesse processual nos embargos à execução, porquanto o título que visava a desconstituir já fora cancelado. De rigor a extinção do processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC.
2. À luz do princípio da causalidade, não são devidos honorários advocatícios porquanto presente o interesse processual da exequente no momento do ajuizamento da execução fiscal e já incluídos no encargo do D.L. nº 1.025/69. Precedentes do C. STJ.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir os embargos sem resolução do mérito e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011208-53.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.011208-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : UNIDADE PEDIATRICA S/C LTDA
ADVOGADO : EUZA MARIA BARBOSA DA SILVA DE FARIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - COFINS - SOCIEDADES CIVIS PRESTADORAS DE SERVIÇOS - REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO - LEGITIMIDADE - SÚMULA 276 DO STJ CANCELADA.

1. Uma vez concluído que a Lei Complementar nº 70/91 é apenas formalmente complementar é de se ressaltar ser passível de revogação por lei ordinária.
2. A lei nº 9.430/96, art. 56, não ofende o princípio da hierarquia das leis ao revogar a isenção da COFINS das sociedades civis, prevista no inciso II, do art. 6º, da Lei Complementar nº 70/91.
3. No que tange à Súmula 276 do STJ, o Supremo Tribunal Federal em recente julgado, RE 419629, Relator Sepúlveda Pertence, decidiu que a análise da matéria pelo Superior Tribunal de Justiça usurpou a competência do STF.
4. Dando por finalizado o dissídio jurisprudencial acerca da matéria, o STJ, em questão de ordem suscitada na ação rescisória 3.761-PR, anulou a súmula 276 para o fim de adotar, de maneira uníssona, o entendimento acima mencionado e já sufragado na Excelsa Corte. (Informativo 376)
5. Prejudicado o pedido de repetição, bem como todas as questões dela decorrentes.
6. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023756-13.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.023756-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : WALPIRES S/A CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES
MOBILIARIOS
ADVOGADO : CELSO ALVES FEITOSA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

ACÇÃO ORDINÁRIA - ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - OPERAÇÕES DE *DAY TRADE* - OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA IMPOSTA AO ADQUIRENTE DOS TÍTULOS. EXEGESE DAS LEIS 7.751/89 E 7.799/89.

- 1- Considera-se *day trade* a operação ou a conjugação de operações iniciadas e encerradas em um mesmo dia, com o mesmo ativo, em que a quantidade negociada tenha sido liquidada, total ou parcialmente, não se confundindo com LTR, espécie de título da dívida pública cuja operação se dá no âmbito do sistema SELIC.
- 2- A partir da caracterização do *day trade* nas operações financeiras realizadas no sistema SELIC, conforme atestam os documentos anexados aos autos, a obrigação do recolhimento do imposto de renda na fonte re-soa inequívoca, conforme disciplina sua legislação de regência.
- 3- Embora os beneficiários do rendimento sejam tributados com base no lucro real e atendam todos os requisitos de maneira cumulativa, o § 1º, alínea "a", do art. 2º da Lei 7.751/89, expressamente determina a retenção do tributo nas operações realizadas e encerradas no mesmo dia, não se lhes aplicando o regime de dispensa de tributação na fonte, inclusive para aqueles que são tributados com base no lucro real.
- 4- Atestada a validade e eficácia da lei 7.751/89, permanece em vigor a IN SRF 106/89.
- 5- Como bem demonstra o auto de infração no qual o Sr. Auditor transcreveu o livro Diário Auxiliar de clientes da Autora, os títulos de renda fixa foram adquiridos das pessoas jurídicas SM ASSESSORIA TÉCNICA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA e PLANING PLANEJAMENTO ESTUDOS E PROMOÇÕES LTDA, hipótese que configura sua obrigação de reter a exação e transferi-la ao fisco, nos termos do art. 54, inciso IV, da Lei 7.799/89, declaração não infirmada por qualquer prova em sentido contrário, de modo a subsistir a presunção de legitimidade dos atos administrativos.
- 6- Convenções particulares não possuem o condão de dispensar o cumprimento da obrigação tributária na medida em que os aspectos da hipótese de incidência tributária decorrem exclusivamente da lei (art. 123 do CTN).
- 7- Invertido o ônus da sucumbência, pelo que deverá a parte autora arcar com custas e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), conforme precedentes desta E. turma.
- 8- Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal relatora Consuelo Yoshida que lhes negava provimento.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.
Lazarano Neto
Desembargadora Federal

00073 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001354-51.2004.4.03.6127/SP
2004.61.27.001354-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : ITALO BERALDO E FILHOS LTDA
ADVOGADO : MAURICIO KEMPE DE MACEDO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA "CITRA PETITA" - ARTS. 128 E 460 DO CPC.

1. A sentença é *citra petita*, porquanto analisou apenas um dos pedidos formulados pelo autor. Ofensa aos artigos 128 e 460 do CPC.
2. Constatada a omissão da sentença, de rigor sua anulação para que as autoras recebam a adequada prestação jurisdicional.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decretar, de ofício, a nulidade da sentença e julgar prejudicada a remessa oficial, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, que lhe dava provimento.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.
Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000947-59.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.000947-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PROCTER E GAMBLE INDL/ E COML/ LTDA e outros
: PROCTER E GAMBLE HIGIENE E COSMETICOS LTDA
: PROCTER E GAMBLE DO BRASIL S/A
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.017513-0 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE CONHECIMENTO - ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL -EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO.

1. A decisão recorrida assegurou a exclusão da base de cálculo do PIS-Importação e da COFINS-Importação dos valores relativos ao ISS.
2. Com relação ao ISS, adoto como razão de decidir os fundamentos expendidos no AI nº 2004.03.00.048714-7, apreciado nesta Sessão de Julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo regimental e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031794-44.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.031794-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PEREZ DE OLIVEIRA
PARTE RE' : SEMIKROM SEMICONDUCTORES LTDA
ADVOGADO : CAETANO LELLIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.36770-0 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSO CIVIL - JUROS - DEPÓSITOS JUDICIAIS - INCIDÊNCIA - DEPÓSITO NECESSÁRIO - ARTIGOS 1.282 E SEQUINTE DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 (LEI Nº 3.071/16), VIGENTE À ÉPOCA DA REALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS.

1. Tendo em vista o entendimento esposado pela Turma Julgadora à época da interposição do agravo de instrumento n.º 2002.03.00.000418-8, o qual ensejou a distribuição do presente recurso por prevenção, deferi o provimento postulado, em decisão posteriormente confirmada pela Sexta Turma, para determinar a apreciação pelo Juízo *a quo* da questão atinente aos juros nos autos da própria ação de origem.
2. Por tal razão, não obstante o entendimento hoje adotado pela Segunda Seção, e tendo em vista o trânsito em julgado do acórdão proferido no Agravo de Instrumento n.º 2002.03.00.000418-8, aprecia-se a questão proposta.
3. Ao determinar o estorno dos juros creditados, mediante ato unilateral e sem comunicação ou autorização do juízo ou da parte depositante, a instituição financeira atenta contra os princípios da boa-fé e da confiança na celebração dos

negócios jurídicos. A declaração de vontade obriga o proponente, nos termos do art. 1.080 do Código Civil (Lei nº 3.071/16), e vincula sua conduta.

4. Creditados os juros a impetrante jamais poderia sem a autorização do juízo estorná-los unilateralmente, pois os valores depositados, como também seus consectários, não lhe pertencem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0061750-08.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.061750-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE CARLOS MONTEIRO
: AIRTO APARECIDO DE ANGELIS
: POLIFREZ USINAGEM INDL/ LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2001.61.26.003987-6 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

1 - Não há falar-se em omissão do julgado, uma vez que os fundamentos do v. acórdão são suficientes, não estando o relator obrigado a analisar todos os argumentos e normas legais trazidos pelas partes, apenas os que considere suficientes à sua conclusão.

2- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00077 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001865-27.2005.4.03.6123/SP
2005.61.23.001865-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : HARA EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : PAULO ZABEU DE SOUSA RAMOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO - CDA - FORMALMENTE CORRETA - SELIC - JUROS - POSSIBILIDADE

1. Desnecessária a notificação ou autuação do contribuinte que declarou débito sujeito a autolancamento e não pagou. Cerceamento de defesa não caracterizado.
2. Desnecessária a apresentação de procedimento administrativo para inscrição na Dívida Ativa de tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e não pago.
3. A Certidão da Dívida Ativa, formalmente em ordem, constitui título executivo extrajudicial revestido de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza, a qual o embargante não logrou ilidir.
4. Consoante previsão na legislação específica, a taxa SELIC incide sobre os valores objeto da execução fiscal, afastando a incidência de outro índice de correção monetária ou juros.
5. A limitação dos juros prevista no art. 192, § 3º, da Constituição Federal, anteriormente a Emenda Constitucional n.º 40, de 29/05/2003, não era auto-aplicável, pois dependia de Lei Complementar para a sua regulamentação (ADIn 4-7/DF).
6. Os juros de mora devem ser computados a partir do vencimento da obrigação e calculados sobre o valor corrigido monetariamente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000843-33.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.000843-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Lazarano Neto
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : VICENTE NAVARRO GONDIM
ADVOGADO : PEDRO RICCIARDI FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2001.61.82.004054-4 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

- 1 - Não há falar-se em omissão do julgado, uma vez que os fundamentos do v. acórdão são suficientes, não estando o relator obrigado a analisar todos os argumentos e normas legais trazidos pelas partes, apenas os que considere suficientes à sua conclusão.
- 2- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Lazarano Neto

Relator para o acórdão

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099526-08.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.099526-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : RICARDO LUPO e outros
: WILTON LUPO NETO
: ANDREA LUPO LAGAZZI ALBERTINI
: HELENA LUPO
: ALEXANDRA LUPO
: MARIA MASIERO EBERLE LUPO
ADVOGADO : GESIEL DE SOUZA RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SJJ > SP
No. ORIG. : 2001.61.20.007598-0 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. NECESSIDADE DE CORRESPONDÊNCIA COM A IMPORTÂNCIA PERSEGUIDA.

I - É certo que existem causas sem conteúdo econômico imediato, em que não se discute direito patrimonial, ou, em que sua aferição não é objetivamente possível no momento da propositura da ação.

II - O êxito material perseguido pela parte, ou seja, o conteúdo econômico da demanda, ainda que ilíquido, é passível de ser aferido com razoabilidade consoante perícia realizada.

III - Conforme a perícia realizada pelo profissional indicado pelo MM. Juízo *a quo*, os valores indicados à época pelo Governo Federal teriam resultado em decréscimo equivalente a R\$ 122.994,78 (cento e vinte e dois mil, novecentos e noventa e quatro reais e setenta e oito centavos).

IV - Precedente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça

V- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00080 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0113899-44.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.113899-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GENESYS CONTABILIDADE S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.047681-5 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

1 - Não há falar-se em omissão do julgado, uma vez que os fundamentos do v. acórdão são suficientes, não estando o relator obrigado a analisar todos os argumentos e normas legais trazidos pelas partes, apenas os que considere suficientes à sua conclusão.

2- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000250-95.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.000250-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : IND/ E COM/ DE CARNES MINERVA LTDA
ADVOGADO : ROQUE ANTONIO CARRAZZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - AGRAVO RETIDO PREJUDICADO - MATÉRIA OBJETO DA APELAÇÃO - DECADÊNCIA - NÃO OCORRÊNCIA - PIS E COFINS - REGIME DE NÃO INCIDÊNCIA - CREDITO PRESUMIDO - DEDUÇÃO DO MONTANTE DEVIDO A TÍTULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS/PASEP E COFINS - COMPENSAÇÃO E RESSARCIMENTO EM PECÚNIA - IMPOSSIBILIDADE - LEI 10.925//2004 - OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE NÃO CONFIGURADA.

1- O objeto do agravo retido confunde-se com o mérito da presente apelação, motivo pelo qual fica prejudicada a análise do mesmo.

2- Não há que se falar em início do prazo da decadência antes do julgamento das manifestações de inconformidade na esfera administrativa.

3- As Leis 10.637/02 e 10.833/2003 implementaram o regime não cumulativo para o PIS e para a COFINS, concedendo, outrossim, benefícios fiscais na forma de créditos escriturais que resultariam na redução da carga tributária das empresas (art. 3º). Tais diplomas legais estabeleceram o direito de deduzir do tributo devido pelas pessoas jurídicas que produziam mercadorias de origem animal ou vegetal, crédito presumido calculado sobre o valor dos insumos adquiridos, no mesmo período, de pessoas físicas residentes no país.

4- A Medida Provisória nº 183, editada em 30 de abril de 2004, revogou expressamente os dispositivos legais que tratavam do crédito presumido acima mencionado, sendo que quando da sua conversão na Lei nº 10.925/04, foi restabelecida pelo art. 8º a possibilidade de dedução do crédito presumido da contribuição para o PIS e a COFINS devidas em cada período de apuração pelas empresas do setor alimentício que adquirem insumos de pessoa física ou cooperado pessoa física.

5- A regulamentação que se seguiu à mencionada norma apenas explicitou a forma de utilização do crédito presumido de PIS e COFINS, dispondo, em consonância com o texto de lei, que tais créditos apenas podem ser utilizado para deduzir da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS apuradas no regime de incidência não-cumulativa, vedando, como conseqüência, que os mesmos sejam objeto de compensação ou ressarcimento.

6- O ato interpretativo contra o qual se insurge o apelante, bem como as instruções normativas mencionadas, não desbordaram dos limites da lei, na medida em que foi esta mesma, a lei, que estabeleceu a restrição à utilização do crédito presumido, não havendo que se falar em ofensa ao princípio da legalidade.

7- Agravo retido prejudicado. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo retido e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00082 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089967-90.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.089967-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BRM COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO SAMPAIO VILHENA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
SUCEDIDO : AUTOSOLE VEICULOS PECAS E SERVICOS LTDA
No. ORIG. : 2002.61.82.013020-3 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL.

1-Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

2-Visto o corpo do relatório de fls. 246, constata-se que ocorreu erro material nos cabeçalhos de fls. 246, 247 e 249,

pois constou como embargante a União Federal, enquanto o correto seria BRM COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA.

3-Embargos de declaração acolhidos para sanar erro material.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, por unanimidade, receber a petição como embargos de declaração e acolhê-los para sanar erro material nos cabeçalhos de fls 246, 247 e 249, fazendo constar como embargante BRM COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0100580-72.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.100580-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CELOPAX IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RAUL CARLOS BRIQUET e outro
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.23202-8 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. INDÍCIO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. ART. 135, INCISO III, DO CTN.

I - O redirecionamento da execução fiscal, em razão da responsabilidade do sócio-gerente pelos créditos tributários da empresa, tem sua admissibilidade restrita às hipóteses deste ter agido dolosamente na administração da empresa, com excesso de poderes, contrariamente à lei ou ao contrato social.

II - O não pagamento de tributos, por si só, não consubstancia infração à lei, ensejadora da aplicação do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

III - Havendo indícios de irregularidade no encerramento da pessoa jurídica, compete à pessoa responsável pela sua administração à época, a comprovação de inocorrência de infração de lei ou do contrato, em sede de embargos à execução.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

V - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0101688-39.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.101688-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : OLGA COLICIGNO OIDE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SILMARA APARECIDA CHIAROT e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2007.61.26.002792-0 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALOR DA CAUSA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. ART. 3º, *CAPUT* E § 3º, DA LEI N. 10.259/01.

I - A competência dos juizados federais é absoluta nas respectivas subseções onde os mesmos foram instalados.

II - Tal entendimento decorre da interpretação do art. 3º, *caput* e § 3º, da Lei n. 10.259/01, que dispõe ser competente o Juizado Especial Federal Cível para processar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, até o valor de 60 salários mínimos, bem como ser absoluta, e não relativa, sua jurisdição no foro onde estiver instalado.

III - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00085 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001126-85.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.001126-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ROBERTO ALVES ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : ROBERTO ALVES DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.031198-7 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

1 - Não há falar-se em omissão do julgado, uma vez que os fundamentos do v. acórdão são suficientes, não estando o relator obrigado a analisar todos os argumentos e normas legais trazidos pelas partes, apenas os que considere suficientes à sua conclusão.

2- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00086 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000760-76.2008.4.03.6004/MS
2008.60.04.000760-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : BRASKEM S/A e outro
ADVOGADO : HENRY GONCALVES LUMMERTZ e outro
EMBARGANTE : IPIRANGA PETROQUIMICA S/A
ADVOGADO : HENRY GONCALVES LUMMERTZ e outro
: ANDERSON TRAUTMANN CARDOSO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1621/1627v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIO PRESENTE EM PARTE - MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Configurados os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser acolhidos os embargos de declaração. Presente a omissão, pois o "*decisum*" deixou de analisar a matéria em discussão sob o enfoque da regra imunizante prevista no artigo 153, § 3º, III, da CF. Embargos de declaração acolhidos tão-somente para enfrentar a questão. Mantido o dispositivo do acórdão embargado.

2. Com relação às demais questões, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

3. Embargos de declaração acolhidos parcialmente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00087 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001097-
65.2008.4.03.6004/MS

2008.60.04.001097-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : INDUSTRIAS BELEN SRL
ADVOGADO : ALCINDO CARDOSO DO VALLE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.816/821v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS PRESENTES EM PARTE - MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Configurados os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser acolhidos os embargos de declaração. Presente a omissão, pois o decisum deixou de analisar a matéria em discussão sob o enfoque da regra imunizante prevista no artigo 153, § 3º, III, da CF. Embargos de declaração acolhidos tão-somente para enfrentar a questão. Mantido o dispositivo do acórdão embargado.
2. Com relação às demais questões, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
3. Embargos de declaração acolhidos parcialmente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00088 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024240-19.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.024240-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FRANCISCO BOTELHO MENDONCA
ADVOGADO : MARLON CARLOS MATIOLI SANTANA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.008141-2 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

- 1 - Não há falar-se em omissão do julgado, uma vez que os fundamentos do v. acórdão são suficientes, não estando o relator obrigado a analisar todos os argumentos e normas legais trazidos pelas partes, apenas os que considere suficientes à sua conclusão.
- 2- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.
- 3 - Mesmo havendo prequestionamento, os embargos de declaração serão rejeitados quando não houver no acórdão omissão, obscuridade ou contradição.
- 4 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027247-19.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.027247-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CALCADOS HOBBY IND/ E COM/ LTDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 05.00.00019-8 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DEPOSITÁRIO REPRESENTANTE LEGAL. RECUSA DA NOMEAÇÃO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DEPOSITÁRIO PÚBLICO À DISPOSIÇÃO DO JUÍZO. NOMEAÇÃO COMPULSÓRIA. FALTA DE PREVISÃO LEGAL.

I - O depositário de bens, conforme o art. 139 do Código de Processo Civil é um auxiliar do juízo, competindo-lhe a guarda e a conservação do objeto do depósito. Todavia, não existe previsão legal dispondo que o representante da empresa deverá aceitar a imposição de depositário judicial.

II - O próprio Exequente poderá assumir o referido encargo, competindo-lhe diligenciar para promover o adequado andamento do feito, indicando um seu representante ou procurador para figurar como depositário, habilitando-se nos autos como tal, para formalizar a penhora e possibilitar seu registro imobiliário.

III - Diante da fundamentação de que não havia depositário público à disposição, esclarecendo o MM. Juízo de Direito que desconhecia depositário particular e ante a falta de previsão legal expressa acerca da possibilidade de indicação compulsória, há que ser mantida a decisão agravada nos termos em que foi proferida.

IV - Precedentes desta Corte.

V - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044443-02.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044443-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : ARTPACK IMPRESSAO COMPOSICAO GRAFICA LTDA

ADVOGADO : DANIELA COSTA ZANOTTA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARUERI SP

No. ORIG. : 09.00.00175-8 1 Vr BARUERI/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECOLHIMENTO DE CUSTAS. LEI ESTADUAL. APLICABILIDADE.

I - A cobrança de custas judiciais rege-se pela legislação estadual respectiva nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, nos termos do § 1º, do art. 1º, da Lei n. 9.289/96.

II - Consoante o art. 6º, inciso VI, da Lei do Estado de São Paulo n. 4.952/85, não incidia a taxa judiciária nos embargos à execução. Todavia, a Lei Estadual Paulista n. 11.608/03 - que passou a produzir efeitos em 01 de janeiro de 2004 - expressamente revogou tal disposição.

III - As demonstrações dos resultados dos exercícios referentes aos períodos de 31.12.07, 31.12.08, 30.09.09 não são suficientes à comprovação da momentânea impossibilidade financeira da Agravante, a permitir o diferimento do recolhimento das custas em questão para o final da execução, consoante o disposto no art. 5º, inciso IV, da Lei Estadual n. 11.608/03.

IV - Precedentes desta Corte.

V- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000969-44.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000969-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : LOCAR TRANSPORTES TECNICOS E GUINDASTES LTDA
ADVOGADO : FERNANDO CALIL COSTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.19.010420-3 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 2º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

I - Aplica-se, *in casu*, a regra insculpida no art. 109, § 2º, da Constituição da República, a qual dispõe que a União pode ser acionada na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, além de no Distrito Federal, a qual permite ao Autor escolher o local em que ajuizará ação em face da União.

II - O regime a que se sujeita o pagamento dos tributos questionados não tem o condão de modificar a competência da Subseção de Guarulhos, local da sede da empresa, porquanto a propositura da ação anulatória não impede o prosseguimento de execução fiscal ajuizada, exceto se demonstrada a existência de quaisquer das causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, do Código Tributário Nacional).

III - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia, que lhe negava provimento.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003990-28.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003990-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro
AGRAVADO : SUNDSTRAND DO BRASIL EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : SERGIO PAULA SOUZA CAIUBY e outro
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.25556-6 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUROS SOBRE OS SALDOS DOS DEPÓSITOS JUDICIAIS - RESTITUIÇÃO - LEGALIDADE. MATÉRIA QUE DEVE SER DISCUTIDA EM AÇÃO PRÓPRIA.

I - A questão relativa à legalidade ou ilegalidade do estorno dos juros, sobre os saldos dos depósitos judiciais referentes ao período compreendido entre março/92 e abril/94, pela Caixa Econômica Federal, bem como ao eventual direito da Agravante à restituição dos mencionados juros, é matéria que deve ser discutida em ação própria.

II - A apreciação de tal pretensão sujeita-se à aplicação das garantias do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, inciso LV, da Constituição da República).

III - Precedentes desta Corte.

IV - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010181-89.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010181-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PARTINGTON CHEMICALS S/A IND/ E COM/
PARTE RE' : LUIZ FAUZE GERAISATE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05202858919954036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACEN JUD. PRODUTO DA ARRECADAÇÃO ABSORVIDO PELOS CUSTOS DA EXECUÇÃO. LIBERAÇÃO DOS VALORES PELO JUÍZO A QUO SEM REQUERIMENTO DO EXEQUENTE.

I - Acolhimento do pedido da Exequente para determinar a penhora, por meio do sistema BACEN JUD.

II - Bloqueio de pequeno valor de ativos financeiros, insuficientes ao pagamento das custas processuais.

III - Liberação dos valores, sem requerimento da Exequente.

IV - O valor da penhora não é critério a orientar a utilização da medida judicial trazida pelo art. 185-A, do Código Tributário Nacional.

V - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011167-43.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011167-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : PALMIRA VALE GUIMARAES - prioridade
ADVOGADO : MARCIO TERRUGGI e outro
SUCEDIDO : FRANCISCO VALE GUIMARAES
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
PARTE AUTORA : CONCEICAO VALE GUIMARAES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00098635820094036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. LEI N. 1.060/50. DECLARAÇÃO DE POBREZA. SUFICIÊNCIA. PRESUNÇÃO DA NECESSIDADE DO BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE.

I - O benefício de assistência judiciária pode ser formulado e deferido a qualquer tempo, e em qualquer fase processual. Para a sua concessão, basta a simples afirmação de necessidade do benefício pela parte.

II - Tendo em vista que a declaração do estado de pobreza goza de presunção *iuris tantum*, cabe à parte contrária impugná-la mediante apresentação de prova capaz de desconstituir o direito postulado, bem como ao Magistrado determinar, em havendo fundadas suspeitas de falsidade, a comprovação da alegada hipossuficiência (§ 1º, do art. 4º, da Lei n. 1.060/50).

III - Precedentes desta Corte.

IV - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, que lhe negava provimento.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011920-97.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011920-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : MARIA CECILIA MAZZARIOL VOLPE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA CECILIA MAZZARIOL VOLPE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00285337720014030399 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEPÓSITOS JUDICIAIS. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. JUROS MORATÓRIOS. NECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA.

I - A questão relativa à correção monetária, bem como ao eventual direito da Agravante à restituição de juros moratórios decorrentes de depósito judicial, é matéria que deve ser discutida em ação própria.

II - Necessidade da observância das garantias do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV, da Constituição da República).

III - Precedentes desta Corte.

IV - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012069-93.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.012069-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : MARIA HELENA GEHLEN BALBINOT
ADVOGADO : ANTENOR BALBINOT FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 00129999020094036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. LEI N. 1.060/50. DECLARAÇÃO DE POBREZA. SUFICIÊNCIA. PRESUNÇÃO DA NECESSIDADE DO BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE.

I - O benefício de assistência judiciária pode ser formulado e deferido a qualquer tempo, e em qualquer fase processual. Para a sua concessão, basta a simples afirmação de necessidade do benefício pela parte.

II - Tendo em vista que a declaração do estado de pobreza goza de presunção *iuris tantum*, cabe à parte contrária impugná-la mediante apresentação de prova capaz de desconstituir o direito postulado, bem como ao Magistrado determinar, em havendo fundadas suspeitas de falsidade, a comprovação da alegada hipossuficiência (§ 1º, do art. 4º, da Lei n. 1.060/50).

III - Precedentes desta Corte.

IV - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, que lhe negava provimento.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016764-90.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016764-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : IRMAOS CAMPOY LTDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OSVALDO CRUZ SP

No. ORIG. : 04.00.00005-5 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL POR MEIO ELETRÔNICO. ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO. FAZENDA PÚBLICA. ISENÇÃO DE CUSTAS. ART. 39, DA LEI 6.830/80.

1. A Fazenda Pública não está obrigada ao pagamento antecipado do valor relativo à citação por edital, ainda quando efetuada por meio eletrônico, uma vez que isenta, nos termos do art. 39 da Lei 6.830/80, mesmo quando a ação executiva for intentada junto à Justiça Estadual, visto que a Lei Federal outorgou tal prerrogativa à Fazenda Pública.

2. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018108-09.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018108-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : BAURUCAR AUTOMOVEIS E ACESSORIOS LTDA

ADVOGADO : ARNALDO SPADOTTI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

No. ORIG. : 00096062720094036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL IMPROCEDENTE. APELAÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA. DESCABIMENTO.

I - O art. 739-A, igualmente acrescido ao Código de Processo Civil, por força da Lei n. 11.382/2006, dispõe que os embargos, na execução civil por título extrajudicial, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo o juiz concedê-lo, mediante o atendimento de certos requisitos (*caput* e § 1º).

II - É possível a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, desde que comprovado o preenchimento de todos os requisitos previstos pela novel legislação processual: a) requerimento expresso do embargante nesse sentido, submetido à apreciação do Juízo *a quo*; b) tempestividade; c) relevância dos fundamentos (plausibilidade); d) possibilidade do prosseguimento da execução causar grave dano de incerta ou difícil reparação; e) a segurança do juízo com bens suficientes para esse fim.

III - Não ocorrência, "*in casu*", de fundamento a autorizar a excepcional atribuição de eficácia suspensiva aos embargos.

IV - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018450-20.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018450-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : CONTEMPERA DISTRIBUIDORA DE VIDROS LTDA

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

No. ORIG. : 00324158520064036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. ART. 8º, INCISOS I e III, LEI N. 6.830/80.

I - A citação por edital deve ser adotada após o esgotamento de todas as formas de localização do devedor, consoante disposto nos incisos I e III, do art. 8º, da Lei n. 6.830/80, conjugados com os incisos I e II, do art. 231 e inciso I, do art. 232, do CPC.

II - A Agravante não demonstrou o esgotamento dos meios de localização da Executada.

III - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021647-80.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021647-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS

ADVOGADO : DANIELA SCARPA GEBARA

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00167410220094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARÂMETROS OBJETIVOS. ART. 34, DA LEI N. 6.830/80.

I - Consoante o disposto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, somente é cabível o recurso de apelação na hipótese de o valor da execução, na data da distribuição da ação, superar 50 OTNs, sendo cabíveis os embargos infringentes, no caso de o valor ser inferior ao referido parâmetro.

II - A partir de janeiro de 1989, a OTN foi substituída pelo Bônus do Tesouro Nacional - BTN -, sendo que o valor de alçada passou a equivaler a 308,50 BTNs (Leis n. 7.730/89 e 7.784/89). Com a criação da Unidade Fiscal de Referência - UFIR -, o valor de alçada passou a corresponder, a partir de julho de 1993, a 283,43 UFIRs (Lei n. 8.383/91).

III - *In casu* o valor da execução - R\$ 366,89 (trezentos e sessenta e seis reais e oitenta e nove centavos), supera o valor mínimo de alçada, à época do ajuizamento da ação executiva - 04.12.09 - (fl. 17), de R\$ 301,60 (trezentos e um reais e sessenta centavos), pelo que a sentença de fls. 20/21 revela-se passível de recurso de Apelação.

IV - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021654-72.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021654-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS
ADVOGADO : RICARDO HENRIQUE RUDNICKI
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00167341020094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARÂMETROS OBJETIVOS. ART. 34, DA LEI N. 6.830/80.

I - Consoante o disposto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, somente é cabível o recurso de apelação na hipótese de o valor da execução, na data da distribuição da ação, superar 50 OTNs, sendo cabíveis os embargos infringentes, no caso de o valor ser inferior ao referido parâmetro.

II - A partir de janeiro de 1989, a OTN foi substituída pelo Bônus do Tesouro Nacional - BTN -, sendo que o valor de alçada passou a equivaler a 308,50 BTNs (Leis n. 7.730/89 e 7.784/89). Com a criação da Unidade Fiscal de Referência - UFIR -, o valor de alçada passou a corresponder, a partir de julho de 1993, a 283,43 UFIRs (Lei n. 8.383/91).

III - *In casu* o valor da execução - R\$ 377,96 (trezentos e setenta e sete reais e noventa e seis centavos), supera o valor mínimo de alçada, à época do ajuizamento da ação executiva - 04.12.09 - (fl. 10), de R\$ 301,60 (trezentos e um reais e sessenta centavos), pelo que a sentença de fls. 13/14 revela-se passível de recurso de Apelação.

IV - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

Boletim Nro 2271/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0663184-17.1985.4.03.6100/SP
90.03.002589-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : BRAUN DO BRASIL E CIA
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO SEABRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00.06.63184-3 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - ART. 515, § 3º DO CPC - APLICAÇÃO DA REGRA NO MOMENTO DO JULGAMENTO DO RECURSO - PEDIDO EXPRESSO - DESNECESSIDADE - FINSOCIAL - DECRETO-LEI 1940/82 - INEXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO NO MESMO EXERCÍCIO FINANCEIRO DE SUA INSTITUIÇÃO (STF).

1. Aplica-se ao recurso, em nome do princípio tempus regit actum, a **lei vigente** na data do seu julgamento. Precedentes do STJ
2. A norma inserida no art. 515, § 3º, do CPC não exige pedido recursal expresso a fim de que o Tribunal conheça originariamente do mérito discutido nos autos. (REsp 836.932/RO, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 06/11/2008, DJe 24/11/2008)
3. A antiga Constituição Federal, em seu artigo 153 § 29 previa expressamente que nenhum tributo seria cobrado em cada exercício sem prévia autorização orçamentária.
4. Sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal que o FINSOCIAL, nos moldes em que instituído pelo Decreto-lei, constituiria um imposto novo sobre a receita bruta, ou como adicional do imposto de renda, devendo, portanto submeter-se ao princípio da anualidade, e não ser exigido no exercício de 1982.
5. A exação criada pelo Decreto-Lei 1940-82, a despeito de sua denominação, não se pode enquadrar em nenhum dos tipos de contribuição clausulados constitucionalmente, dada a amplitude e à generalidade atribuída ao FINSOCIAL.
6. A exigência do FINSOCIAL apresenta-se compatível com o princípio da legalidade, conforme a jurisprudência já assentada, no sentido de poder-se criar tributo mediante decreto-lei.
7. A cobrança do FINSOCIAL, em referência ao exercício de 1982, resente-se de inconstitucionalidade, por violar o princípio da anualidade.
8. A exigibilidade do FINSOCIAL somente ocorreu a partir do ano de 1983 (inclusive), excluído, pois, o exercício de 1982. Precedentes desta E. Corte: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL Processo: 89030359976 UF: SP Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA Data da decisão: 30/05/1990 Documento: TRF300005452 DOE DATA:27/08/1990 PÁGINA: 100 JUIZA ANNAMARIA PIMENTEL)
9. Correção monetária a partir do pagamento indevido, nos termos da súmula 162 do STJ, observados os critérios veiculados na Resolução 561/07 do CJF.
10. Sucumbência recíproca, nos termos do art. 21 do CPC.
11. Apelação parcialmente provida e, por força do art. 515, § 3º, do CPC, pedido parcialmente procedente apenas para permitir a repetição do indébito dos valores recolhidos a título de FINSOCIAL no ano de 1982, considerando a decisão do STJ que afastou o vício na representação processual do Autor.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e, por força do art. 515, § 3º, do CPC, julgar parcialmente procedente o pedido apenas para permitir a repetição do indébito dos valores recolhidos a título de FINSOCIAL no ano de 1982, considerando a decisão do STJ que afastou o vício na representação processual do Autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021821-55.1992.4.03.6100/SP
93.03.104672-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : NALCO PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA
No. ORIG. : 92.00.21821-0 20 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CORREÇÃO MONETÁRIA - APLICAÇÃO DOS ÍNDICES EXPURGADOS DA INFLAÇÃO -

1 - A correção monetária visa tão somente manter o valor da moeda em função do processo inflacionário, não implicando modificação ou majoração, sendo de rigor a atualização dos valores pelos índices aceitos pacificamente pela jurisprudência por melhor refletirem a inflação do período.
2 - Não existe ofensa à coisa julgada, vez que o acórdão expressamente previu a incidência de expurgos inflacionários de planos governamentais para que haja justa e integral reparação do credor.
3 - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016597-44.1989.4.03.6100/SP
95.03.076461-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : PIETRO VALLARINO GANCIA
ADVOGADO : MARLI FORTES PETRI e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 89.00.16597-6 7 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. ART. 1º DO DECRETO-LEI N. 2.428/88. OFENSA AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE TRIBUTÁRIA.

I - O Decreto-lei n. 2.428, de 14.04.1988, previu a incidência do Imposto de Renda sobre os ganhos líquidos auferidos nas operações a termo, a futuro e de opções de compra ou de venda, realizadas em bolsas de valores, de mercadorias ou mercados outros de liquidação futura, inclusive operações com divisas, mercadorias, índices e pedras e metais preciosos (art. 1º).

II - A exigência do Imposto de Renda sobre tais rendimentos, auferidos já em 1988, ano em que instituída a hipótese de incidência pelo Decreto-lei n. 2.428/88 ofende o *princípio da anterioridade da lei tributária*, mesmo no regime constitucional anterior vigente à época da edição do Decreto-lei n. 2.428 (EC n. 01/69, em seu art. 153, § 29).

III - Publicado em abril de 1988, o conteúdo normativo do Decreto-Lei n. 2.428 somente tem aplicação em relação aos fatos geradores ocorridos a partir do exercício financeiro seguinte àquele da sua vigência, ou seja, 1989.

IV - Inaplicável o entendimento cristalizado na Súmula 584, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, visto que essa Corte já decidiu pela sua inaplicabilidade quando se tratar de lei instituidora do imposto, por conduzir a aumento de carga tributária (v.g. RE 244003 AgR/SC, 2ª T., Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 24.04.2010).

V - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0074324-53.1992.4.03.6100/SP
96.03.070598-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : HELLABOR CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : ALCEU TATTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 92.00.74324-2 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. COFINS. CONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. CONVERSÃO DO DEPÓSITO EM RENDA. IMPOSSIBILIDADE.

I - Declarada a constitucionalidade da COFINS pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em decisão com efeitos vinculantes e *erga omnes*, ensejando a carência superveniente do direito de ação.

II- Julgada extinta a ação sem resolução do mérito, por carência superveniente, não há que se falar em conversão do depósito em renda da União, uma vez que inexistente sentença transitada em julgado favorável à Fazenda Nacional. Precedente da Sexta Turma desta Corte.

III - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que lhe negava provimento.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0312284-48.1995.4.03.6102/SP
96.03.092413-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : SITEC EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS E PRODUTOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : INOCENCIO AGOSTINHO T BAPTISTA PINHEIRO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 95.03.12284-8 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. COMPENSAÇÃO. RECOLHIMENTOS EFETUADOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. PRESCRIÇÃO DECENAL.

I - Reapreciação da matéria, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

II - Adoção do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP, representativo da controvérsia.

III - Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

IV - Em juízo de retratação, adoção da sistemática da prescrição decenal, tendo em vista os recolhimentos ocorridos antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05.

V - Em juízo de retratação, afastada a ocorrência da prescrição.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, em juízo de retratação, afastar a ocorrência da prescrição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que não exercia o juízo de retratação.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0521956-16.1996.4.03.6182/SP

1996.61.82.521956-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : STOCK ROL COM/ E IMP/ LTDA massa falida
No. ORIG. : 05219561619964036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - A falência não constitui modo irregular de dissolução da sociedade, por tratar-se de expediente legalmente previsto, utilizável pela empresa na situação de impossibilidade de honrar seus compromissos.

II - Não comprovado que os sócios tenham agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, incabível o redirecionamento da execução.

III - Não configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, não é possível imputar aos sócios da empresa a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica.

IV - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025681-64.1992.4.03.6100/SP

97.03.007911-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : GLAUCE MARIA LEMOS ROGGERIO
ADVOGADO : GLAUCE MARIA LEMOS ROGGERIO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 92.00.25681-3 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - PRESCRIÇÃO - DECRETO Nº 20.910/32 - SÚMULA 150 DO STF

1 - A pretensão de execução prescreve no mesmo prazo da veiculada na ação de conhecimento . Inteligência da Súmula 150 do STF.

2 - A contagem do prazo prescricional tem início com a intimação da parte para dar início à execução, a fim de se evitar prejuízo à parte por demora a que não deu causa, logo considerando o prazo de 05 anos de que dispunha após a intimação do referido despacho (12/06/98), verifica-se que houve prescrição na hipótese, à medida que apenas em 14/06/07 a autora deu início à execução com o oferecimento dos cálculos.

3 - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024300-79.1996.4.03.6100/SP
97.03.049784-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : FANDA DO BRASIL COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 96.00.24300-0 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. COMPENSAÇÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A finalidade do processo cautelar consubstancia-se na garantia da utilidade da prestação jurisdicional almejada no processo principal, objetivando assegurá-la, não satisfazê-la.

II - Tratando-se de cautelar com caráter satisfativo, são devidos honorários advocatícios pela Requerente, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado, nos termos da Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

III - Apelação da Requerente improvida. Apelação da União Federal provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da Requerente e dar provimento à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000437-94.1996.4.03.6100/SP
97.03.052217-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : COLEGIO BRASILEIRO DE EDUCACAO E ENSINO S/C LTDA
ADVOGADO : ADELMO DE CARVALHO SAMPAIO e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.00.00437-4 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AUTORIDADE IMPETRADA. SUBDIVISÃO DE COMPETÊNCIA INTERNA POR PORTARIA. ADEQUAÇÃO DA VIA MANDAMENTAL. REFORMA DA SENTENÇA. ART. 515, § 3º, DO CPC. FINSOCIAL. PRESTADORA DE SERVIÇOS. CONSTITUCIONALIDADE DAS MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTA. LEIS NS. 7.787/89 E 7.894/89.

I- Não pode a Receita Federal invocar subdivisão de competência interna para justificar a ilegitimidade de parte, na medida em que o contribuinte não está obrigado a conhecer as divisões internas dos órgãos públicos, assim como as atribuições de cada setor, mormente quando criadas por simples portarias.

II- Entende-se como autoridade coatora a pessoa que ordena ou omite a prática do ato impugnado. Na hipótese dos autos, o *mandamus* foi impetrado contra o Delegado da Receita Federal em São Paulo que, à época dos fatos, era a

autoridade responsável pela arrecadação e fiscalização dos tributos federais, cabendo aos Delegados das respectivas regiões fiscais atribuições sobre o território onde o contribuinte possui domicílio fiscal.

III - Com o advento da Constituição Federal de 1988, o produto da arrecadação da contribuição ao FINSOCIAL passou a integrar a receita da Seguridade Social, nos termos do art. 56, do ADCT, sendo, desse modo, expressamente recepcionada pela Carta Constitucional de 1988.

IV - Como adicional de Imposto de Renda, o FINSOCIAL exigido das empresas prestadoras de serviços não incide sobre o faturamento, não sendo, portanto, objeto do art. 56, do ADCT, tendo a contribuição do art. 28, da Lei n. 7.738/89, por compatível, sido recepcionada pelo art. 195, inciso I, da Constituição da República (RE n. 187.436-8/RS).

V - Tratando-se de empresa prestadora de serviços, consoante se depreende de seu estatuto social, impõe-se adotar o mesmo entendimento, não existindo, portanto, créditos a serem compensados em relação à contribuição ao FINSOCIAL.

VI- Apelação parcialmente provida, para reformar a sentença e, no mérito, denegar a segurança.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0528768-40.1997.4.03.6182/SP

97.03.058601-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : PEDREIRA DUTRA LTDA

ADVOGADO : JOSE DE ARIMATHEA ALMEIDA PAIVA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 97.05.28768-6 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR. PRAZO DO ART. 16, DA LEI N. 6.830/80. FÉRIAS COLETIVAS. SUSPENSÃO. TEMPESTIVIDADE.

I- Tempestividade dos embargos à execução, considerando a suspensão do prazo em razão da superveniência de férias coletivas na Justiça Estadual.

II- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039707-62.1995.4.03.6100/SP

98.03.040444-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : AMILCARE DALLEVO JUNIOR

ADVOGADO : BETINA BORTOLOTTI CALENDIA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 95.00.39707-2 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PLURALIDADE DE ADVOGADOS. INTIMAÇÃO. ART. 236, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

I- É cediço que, havendo pluralidade de advogados da mesma parte e não existindo pedido para que as publicações sejam efetuadas em nome específico, é regular a intimação efetivada em nome de qualquer um dos patronos constituídos. Precedentes da Sexta Turma desta Corte.

II- Havendo vários advogados regularmente constituídos para a mesma parte, é desnecessário constar da publicação de intimação o nome de todos, bastando apenas o de um deles.

III- Precedentes do STJ e da Sexta Turma desta Corte.

IV- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0301347-08.1997.4.03.6102/SP

98.03.040596-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : ANTONIO JOAO DE FIGUEIREDO e outro

: GABRIEL BENTO DE FIGUEIREDO FILHO

ADVOGADO : ADILSON DOS SANTOS ARAUJO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 97.03.01347-3 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - CPMF - EMENDA CONSTITUCIONAL N. 12/96 E LEI N. 9.311/96. CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO E.STF. SENTENÇA MANTIDA.

I- O Egrégio Supremo Tribunal Federal já decidiu ser constitucional a Emenda Constitucional n. 12/96 (ADIn n. 1.497-8/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 09.10.96, DJ 13.12.02, p. 58).

II- A CPMF, quando introduzida pela EC n. 12/96 (art. 74, do ADCT) e disciplinada pela Lei n. 9.311/96, não feriu os princípios limitadores do poder de tributar, em particular os princípios da isonomia, da capacidade contributiva, do direito de propriedade, da vedação de confisco e a exigência prevista no art. 154, I, da CF.

III- Não há inconstitucionalidade alguma na cobrança da CPMF, incidente sobre a movimentação bancária e financeira do contribuinte, no que diz respeito à quebra de seu sigilo bancário, um dos desdobramentos do direito fundamental constitucional à intimidade, face à supremacia do interesse público. Precedentes da Sexta Turma desta Corte.

IV- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011307-04.1996.4.03.6100/SP

98.03.090896-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : FEDERACAO DOS EMPREGADOS EM EMPRESAS DE ASSEIO E
CONSERVACAO DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : APARECIDO INACIO
APELADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : SIMONE REZENDE AZEVEDO e outros
No. ORIG. : 96.00.11307-6 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. AUTORIZAÇÃO ASSOCIADOS. INTERESSE PECULIAR DA ASSOCIAÇÃO. DESNECESSIDADE. EXIGÊNCIAS NÃO PREVISTAS NA CARTA MAGNA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. AUSÊNCIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. SENTENÇA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.

I - Reconhecida a legitimidade ativa da Impetrante, pois correto o entendimento de que é prescindível que a associação esteja autorizada expressamente por seus filiados para ajuizar a demanda coletiva, porquanto se trata de hipótese de legitimação extraordinária, na qual se dispensa a autorização expressa de cada um dos substituídos, que só é exigida para os fins do inciso XXI, do artigo 5º, da Constituição Federal, que trata de representação, em regime de legitimação ordinária. Súmula n. 629, do STF. Precedentes.

II- O objeto do *mandamus* não precisa guardar vínculo com os fins próprios da entidade, desde que o direito esteja compreendido na titularidade dos associados e que exista em razão das atividades por eles exercidas, não se exigindo, todavia, que esse direito ou interesse seja peculiar da associação. Precedentes do STJ e desta Corte.

III- A existência de direito líquido e certo a embasar a impetração do mandado de segurança coletivo não foi comprovada.

IV - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025199-09.1998.4.03.6100/SP
1999.03.99.019725-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : MOINHO PROGRESSO S/A
ADVOGADO : MANUEL J GOMES DOS SANTOS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.79/86
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.00.25199-5 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TERMO A QUO DE INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. LEI DOS RECURSOS REPETITIVOS. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. RESP 1.111.175/SP. EFEITOS INFRINGENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração, tendo em vista os princípios da celeridade e da economia processual, bem como a sistemática estabelecida para o julgamento dos recursos representativos da controvérsia e submetidos à repercussão geral, notadamente o art. 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

II - Aplicação da Taxa SELIC a partir de 1º de janeiro de 1996 na atualização monetária do indébito tributário, tanto na compensação quanto na repetição de indébito, sendo inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios a partir dessa data (REsp n. 1.111.175/SP).

III - O MM. Juízo *a quo*, na sentença proferida no processo de conhecimento, título executivo judicial que deu origem aos presentes embargos à execução, determinou a atualização do crédito pelos mesmos índices utilizados para a cobrança de tributos federais, os quais não contemplam a aplicação de nenhum índice expurgado, constituindo coisa julgada.

IV - Cálculo do credor acolhido, com a exclusão dos índices expurgados, referentes aos meses de janeiro de 1989 e março de 1990, e aplicação da Taxa SELIC a partir de janeiro de 1997, como consta da mencionada conta.

V - Sem condenação das partes em honorários advocatícios, em face da sucumbência recíproca.

VI - Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, acolher parcialmente os embargos de declaração, para atribuir-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0802920-09.1997.4.03.6107/SP

1999.03.99.041944-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BANCO MERCANTIL DE SAO PAULO S/A FINASA
ADVOGADO : JAIME MONSALVARGA
No. ORIG. : 97.08.02920-3 1 V_r ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. NÃO AJUIZAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. ART. 806, DO CPC. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 267, VI, DO CPC.

I - A finalidade do processo cautelar consubstancia-se na garantia da eficácia da prestação jurisdicional almejada no processo principal.

II - Insustentável a utilidade da medida em face da não propositura da ação principal, consoante o disposto no art. 806, do Código de Processo Civil, devendo o feito ser declarado extinto, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do mesmo diploma legal.

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1008682-10.1997.4.03.6111/SP

1999.03.99.080169-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : SUPERMERCADO BUCHAIM LTDA
ADVOGADO : QUINTILIANO TEIXEIRA DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.10.08682-0 2 V_r MARILIA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. COMPENSAÇÃO. RECOLHIMENTOS EFETUADOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. PRESCRIÇÃO DECENAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Reapreciação da matéria, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

II - Adoção do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP, representativo da controvérsia.

III- Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

III - Honorários advocatícios majorados para 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizado, nos termos da Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

IV - Em juízo de retratação, afastada a ocorrência da prescrição quinquenal e, por conseguinte, apelação da Autora provida e remessa oficial e apelação da União improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, em juízo de retratação, dar provimento à apelação da Autora e negar provimento à remessa oficial e à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que não exercia o juízo de retratação.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003174-74.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.003174-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : AGRICOLA PANORAMA COM/ E REPRESENTACOES LTDA

ADVOGADO : ROBERTO SOLIGO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO DO VALOR DA CAUSA. NÃO INTERPOSIÇÃO DE RECURSO. RESOLUÇÃO SEM MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO. ENTENDIMENTO DA SEXTA TURMA DESTA CORTE.

I- Da decisão de primeira instância que corrigiu o valor da causa, de forma a compatibilizá-lo com o proveito econômico pretendido, não foi interposto qualquer recurso, operando-se a preclusão.

II- Não há que falar em nulidade da sentença, porquanto devidamente fundamentada, nos termos do art. 93, IX, da Constituição Federal.

III- As peculiaridades do presente caso impõem a fixação dos honorários advocatícios em R\$20.000,00 (vinte mil reais), devidamente atualizado, nos termos da Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal e à luz dos critérios apontados na norma processual. Precedentes da 6ª Turma desta Corte.

IV- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003498-55.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.003498-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CHECAR DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : MAURICIO JOSE BARROS FERREIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIAÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. RECOLHIMENTOS EFETUADOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. PRESCRIÇÃO DECENAL. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DAS MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTA. LEIS NS. 7.787/89, 7.894/89 E 8.147/90. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Reapreciação da matéria, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

II - Adoção do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP, representativo da controvérsia.

III- Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

IV- Com o advento da Constituição Federal de 1988, o produto da arrecadação da contribuição ao FINSOCIAL passou a integrar a receita da Seguridade Social, nos termos do art. 56, do ADCT, sendo, desse modo, expressamente recepcionada pela Carta Constitucional de 1988, nos moldes do Decreto-Lei n. 1.940/82, com as alterações posteriores do Decreto-Lei n. 2.397/87 e da Lei n. 7.611/87.

VI- As majorações de alíquotas, instituídas por leis ordinárias posteriores à promulgação da Constituição Federal de 1988, são inadmissíveis, uma vez que alteraram o disposto constitucionalmente pelo art. 56, do ADCT, questão essa já pacificada em razão da posição adotada pelo Excelso Pretório, que declarou, tão-somente, a inconstitucionalidade das majorações de alíquotas excedentes a 0,5% (meio por cento) (do RE n. 150.764-1/PE).

VII- Em matéria tributária, a compensação vem contemplada no art. 170, do Código Tributário Nacional, que preceitua que a lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo, contra a Fazenda Pública.

VIII- Adoção do entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, tendo havido evolução legislativa em matéria de compensação de tributos, a lei aplicável é aquela vigente na data do ajuizamento da ação, e não aquela em vigor quando do pagamento indevido ou do encontro de contas.

IX- Não havendo nos autos comprovação de que o contribuinte tenha formulado pedido observados os requisitos da Lei n. 9.430/96 e de que o mesmo tivesse sido negado pelo Fisco, impossível a compensação de tributos de diferentes espécies, sem o devido requerimento e autorização da Secretaria da Receita Federal.

X- No que tange à correção monetária das importâncias recolhidas indevidamente, há de ser feita em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

XII- A partir de 01 de janeiro de 1996, aplicar-se-á a Taxa SELIC, nos moldes do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, inclusive para efeito de incidência de juros moratórios, ficando, assim, afastada a utilização de qualquer outro índice a esse título (art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional).

XIII- Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), em consonância com o entendimento firmado pela Sexta Turma desta Corte.

XIV- Em juízo de retratação, afastada a ocorrência da prescrição e, por conseguinte, apelações e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, em juízo de retratação, dar parcial provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que não exercia o juízo de retratação.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021108-36.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.021108-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : IND/ WALROD ENGENHARIA MECANICA LTDA
ADVOGADO : MARIA JOSE RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIAÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. RECOLHIMENTOS EFETUADOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. PRESCRIÇÃO DECENAL. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DAS MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTA. LEIS NS. 7.787/89, 7.894/89 E 8.147/90. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Reapreciação da matéria, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

II - Adoção do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP, representativo da controvérsia.

III- Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

IV- Em juízo de retratação, adoção da sistemática da prescrição decenal, tendo em vista os recolhimentos ocorridos antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05.

V- Com o advento da Constituição Federal de 1988, o produto da arrecadação da contribuição ao FINSOCIAL passou a integrar a receita da Seguridade Social, nos termos do art. 56, do ADCT, sendo, desse modo, expressamente recepcionada pela Carta Constitucional de 1988, nos moldes do Decreto-Lei n. 1.940/82, com as alterações posteriores do Decreto-Lei n. 2.397/87 e da Lei n. 7.611/87.

VI- As majorações de alíquotas, instituídas por leis ordinárias posteriores à promulgação da Constituição Federal de 1988, são inadmissíveis, uma vez que alteraram o disposto constitucionalmente pelo art. 56, do ADCT, questão essa já pacificada em razão da posição adotada pelo Excelso Pretório, que declarou, tão-somente, a inconstitucionalidade das majorações de alíquotas excedentes a 0,5% (meio por cento) (do RE n. 150.764-1/PE).

VII- Em matéria tributária, a compensação vem contemplada no art. 170, do Código Tributário Nacional, que preceitua que a lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo, contra a Fazenda Pública.

VIII- Adoção do entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, tendo havido evolução legislativa em matéria de compensação de tributos, a lei aplicável é aquela vigente na data do ajuizamento da ação, e não aquela em vigor quando do pagamento indevido ou do encontro de contas.

IX- Em razão do princípio da adstrição da sentença ao pedido, a compensação das parcelas indevidamente recolhidas a título de FINSOCIAL deve ser realizada apenas com parcelas vencidas e vincendas da COFINS, tal como estabelecido na sentença.

X- No que tange à correção monetária das importâncias recolhidas indevidamente, há de ser feita em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

XII- A partir de 01 de janeiro de 1996, aplicar-se-á a Taxa SELIC, nos moldes do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, inclusive para efeito de incidência de juros moratórios, ficando, assim, afastada a utilização de qualquer outro índice a esse título (art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional).

XIII- Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) do valor da causa, porquanto em consonância com o entendimento firmado pela Sexta Turma desta Corte.

XIV- Em juízo de retratação, afastada a ocorrência da prescrição e, por conseguinte, apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, em juízo de retratação, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que não exercia o juízo de retratação.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00020 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0023963-85.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.023963-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
PARTE AUTORA : EDISON DA SILVA MARTINS PINTO
ADVOGADO : MARILENE TALARICO MARTINS RODRIGUES e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

IMPOSTO DE RENDA - LICENÇA PRÊMIO E FÉRIAS NÃO GOZADAS - SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL - APLICAÇÃO DA SÚMULA 447/STJ - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - ANULAÇÃO DA SENTENÇA E DOS DEMAIS ATOS DECISÓRIOS. REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA COMUM DO ESTADO DE SÃO PAULO

1. Jurisprudência sedimentada do Superior Tribunal de Justiça da incompetência da Justiça Federal para processar e julgar demandas promovidas por servidores públicos estaduais, discutindo a exigibilidade e repetição do imposto de renda na fonte, vez que os valores pertencem diretamente ao Estado (art. 157, inciso I, da Constituição Federal).

2. Aplicação da Súmula 447/STJ, visto o artigo 158, I da CF/88.

3. Anulação da sentença e dos demais atos decisórios, com remessa dos autos à Justiça Comum do Estado de São Paulo, nos termos do art. 113, "caput" e §2º, do CPC.

4. Prejudicada a remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, declarar, de ofício, a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a demanda, declinando-a em favor da Justiça Comum do Estado de São Paulo, anular a sentença e demais atos decisórios e julgar prejudicada a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Regina Costa que reconhecia a competência da Justiça Federal para conhecimento e julgamento do feito e negava provimento à apelação e à remessa oficial.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046546-64.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.046546-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : SCHNELL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARIA JOSE RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIAÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. RECOLHIMENTOS EFETUADOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. PRESCRIÇÃO DECENAL. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DAS

MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTA. LEIS NS. 7.787/89, 7.894/89 E 8.147/90. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Reapreciação da matéria, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

II - Adoção do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP, representativo da controvérsia.

III- Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

IV- Em juízo de retratação, adoção da sistemática da prescrição decenal, tendo em vista os recolhimentos ocorridos antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05.

V- Com o advento da Constituição Federal de 1988, o produto da arrecadação da contribuição ao FINSOCIAL passou a integrar a receita da Seguridade Social, nos termos do art. 56, do ADCT, sendo, desse modo, expressamente recepcionada pela Carta Constitucional de 1988, nos moldes do Decreto-Lei n. 1.940/82, com as alterações posteriores do Decreto-Lei n. 2.397/87 e da Lei n. 7.611/87.

VI- As majorações de alíquotas, instituídas por leis ordinárias posteriores à promulgação da Constituição Federal de 1988, são inadmissíveis, uma vez que alteraram o disposto constitucionalmente pelo art. 56, do ADCT, questão essa já pacificada em razão da posição adotada pelo Excelso Pretório, que declarou, tão-somente, a inconstitucionalidade das majorações de alíquotas excedentes a 0,5% (meio por cento) (do RE n. 150.764-1/PE).

VII- Em matéria tributária, a compensação vem contemplada no art. 170, do Código Tributário Nacional, que preceitua que a lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo, contra a Fazenda Pública.

VIII- Adoção do entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, tendo havido evolução legislativa em matéria de compensação de tributos, a lei aplicável é aquela vigente na data do ajuizamento da ação, e não aquela em vigor quando do pagamento indevido ou do encontro de contas.

IX- Em razão do princípio da adstrição da sentença ao pedido, a compensação das parcelas indevidamente recolhidas a título de FINSOCIAL deve ser realizada apenas com parcelas vencidas e vincendas da COFINS.

X- No que tange à correção monetária das importâncias recolhidas indevidamente, há de ser feita em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

XII- A partir de 01 de janeiro de 1996, aplicar-se-á a Taxa SELIC, nos moldes do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, inclusive para efeito de incidência de juros moratórios, ficando, assim, afastada a utilização de qualquer outro índice a esse título (art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional).

XIII- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, porquanto em consonância com o entendimento firmado pela Sexta Turma desta Corte.

XIV- Em juízo de retratação, apelação parcialmente provida para afastar a ocorrência da prescrição e, nos termos do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, julgar procedente em parte o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, em juízo de retratação, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que não exercia o juízo de retratação.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001271-77.1999.4.03.6105/SP
1999.61.05.001271-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : QUEST INTERNATIONAL DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CARLOS SOARES ANTUNES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ART. 1º, DA LEI N. 9.316/96. LUCRO REAL. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CSLL E DO IR. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ E DA SEXTA TURMA DESTA CORTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO RITO DA REPERCUSSÃO GERAL. IRRELEVÂNCIA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - A decisão agravada seguiu a orientação firmada no julgamento do Recurso Especial n. 1.113.159/AM, representativo da controvérsia, e que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

III - A Sexta Turma desta Corte tem seguidamente reconhecido a constitucionalidade da Lei n. 9.316/96, no que veda a dedução do valor equivalente à CSLL da sua própria base de cálculo e da base de cálculo do Imposto de Renda (v.g. AMS n. 189.316, Rel. Juiz Conv. Miguel Di Pierro, j. 08.08.07, DJU 24.09.07, p. 298).

IV - O fato de a matéria versada nestes autos estar pendente de julgamento em sede repercussão geral não elide a eficácia da jurisprudência do STJ e da Sexta Turma desta Corte, transcritas pela Relatora, mormente porque não existe indicação de julgamento de mérito em sentido contrário ao que decidido na decisão recorrida.

V - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001463-04.1999.4.03.6107/SP

1999.61.07.001463-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SOUZA PNEUS CENTRO DE SERVICOS LTDA
ADVOGADO : JOSE ROMUALDO DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

EMENTA

1 - Considerando a decisão proferida no REsp n. 1.110.924-SP e a Súmula n. 400 do E. STJ, entende-se que manter a decisão colegiada, tal como prolatada às fls., especificamente no que tange ao encargo do Decreto-lei n. 1.025/69, é medida que só trará desgastes desnecessários a ambas as partes e ao próprio Judiciário, trabalhando, outrossim, desfavoravelmente à harmonização das relações judiciais.

2 - Reapreciação do acórdão de fls., por determinação da Vice-Presidência desta Corte, em atenção ao disposto no artigo 543-C do CPC, para consignar que os juros são devidos pela massa falida, após a quebra, se o ativo comportar seu pagamento, na adequada interpretação do artigo 26 do Decreto-lei n. 7661/45, bem como o encargo de que trata o Decreto-lei n. 1025/69, à luz da Súmula n. 400 do E. STJ.

3 - Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007113-32.1999.4.03.6107/SP
1999.61.07.007113-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CANOVAS FRANCO E CIA LTDA e outros
: MURGO E MURGO LTDA
: SGARBI E PAULA LTDA
: YOUSSEF T HALABI
ADVOGADO : JOSE CARLOS BARBUIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO CONTRA LEI EM TESE. INOCORRÊNCIA. EFEITOS CONCRETOS DA NORMA. REFORMA DA SENTENÇA. APRECIÇÃO DO MÉRITO. ART. 515, § 3º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ARTS. 4º E 5º, DA LEI N. 9.718/98. CONSTITUCIONALIDADE. IMUNIDADE OBJETIVA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. NÃO ALCANCE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I- O pedido não traz configurada a hipótese de impetração de mandado de segurança contra lei em tese, na forma preconizada pela Súmula 266 do Supremo Tribunal Federal, porquanto os Impetrantes são contribuintes do PIS, sujeitos, portanto, às alterações trazidas pela Lei n. 9.718/98, o que demonstra não discutirem lei em tese, mas os efeitos concretos da norma.

II- Nos termos do art. 515, § 3º do Código de Processo Civil, na hipótese de extinção do processo, sem resolução do mérito, é permitido ao Tribunal julgar desde logo a lide, se a causa versar sobre questões exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.

III- A circunstância de ser presumido o fato gerador não constitui óbice à exigência antecipada do tributo, dado tratar-se de sistema instituído pela própria Constituição, encontrando-se regulamentado por lei complementar que, para definir-lhe a base de cálculo, se valeu de critério de estimativa que a aproxima o mais possível da realidade.

IV- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN 1.851/AL, pronunciou-se no sentido de que a restituição assegurada pelo § 7º, do art. 150, da CF, restringe-se à hipótese de não-ocorrência do fato gerador presumido, não havendo falar em tributo pago a maior ou a menor pelo contribuinte de fato, uma vez que a substituição tributária 'para frente' ou progressiva somente é adotada para produtos cujos preços de revenda final estejam previamente fixados ou tabelados.

V- As contribuições sociais não são alcançadas pela imunidade objetiva de que trata o art. 155, § 3º, da Constituição Federal, porquanto esta diz respeito a operações e não a faturamento, receita bruta ou lucro, consoante prescreve a Súmula n. 659.

VI- No regime de substituição tributária "para frente", instituído na forma do aludido art. 4º, o fato gerador presumido é definitivo, não possibilitando a restituição em caso de recolhimento a maior, nem a complementação do tributo já pago.

VII- Apelação parcialmente provida para reformar a sentença, reconhecendo as condições da ação e, no mérito, com fundamento no art. 515, § 3º, do CPC, denegar a segurança.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006333-89.1999.4.03.6108/SP
1999.61.08.006333-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : TILIFORM INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIAÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. COMPENSAÇÃO. RECOLHIMENTOS EFETUADOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. PRESCRIÇÃO DECENAL.

I - Reapreciação da matéria, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

II - Adoção do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP, representativo da controvérsia.

III- Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

IV- Em juízo de retratação, apelação da Autora provida e apelação da União improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, em juízo de retratação, dar provimento à apelação da Autora e negar provimento à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que não exercia o juízo de retratação.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006276-50.1999.4.03.6115/SP
1999.61.15.006276-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : ESTAMPLASTIC IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : JAIME ANTONIO MIOTTO e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ> SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIAÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. RECOLHIMENTOS EFETUADOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. PRESCRIÇÃO DECENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Reapreciação da matéria, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

II - Adoção do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP, representativo da controvérsia.

III - Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

IV - Correção monetária em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, observando-se o Índice de Preços ao Consumidor - IPC, relativo aos meses de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991, na esteira da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 043055-0/SP, DJU de 02.9.94, p.22798; AGA nº 0046806-SP, de 16.3.94, DJU de 18.4.94, p. 08490).

V - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação e reembolso das custas despendidas, tudo devidamente atualizado, nos termos da Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

VI - Em juízo de retratação, apelação da Autora provida e remessa oficial e apelação da União improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, em juízo de retratação, dar provimento à apelação da Autora e negar provimento à remessa oficial e à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que não exercia o juízo de retratação.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008621-05.1997.4.03.6100/SP

2000.03.99.037905-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FIAT SERVICOS TECNICOS EM ADMINISTRACAO LTDA e outro
: FIAT FACTORING SOCIEDADE DE FOMENTO COML/ LTDA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
PARTE AUTORA : BANCO FIAT S/A (desistente)
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.08621-6 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ART. 1º, DA LEI N. 9.316/96. LUCRO REAL. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CSLL E DO IR. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ E DA SEXTA TURMA DESTA CORTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO RITO DA REPERCUSSÃO GERAL. IRRELEVÂNCIA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - A decisão agravada seguiu a orientação firmada no julgamento do Recurso Especial n. 1.113.159/AM, representativo da controvérsia, e que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

III- A Sexta Turma desta Corte tem seguidamente reconhecido a constitucionalidade da Lei n. 9.316/96, no que veda a dedução do valor equivalente à CSLL da sua própria base de cálculo e da base de cálculo do Imposto de Renda (v.g. AMS n. 189.316, Rel. Juiz Conv. Miguel Di Pierro, j. 08.08.07, DJU 24.09.07, p. 298).

IV- O fato de a matéria versada nestes autos estar pendente de julgamento em sede repercussão geral não elide a eficácia da jurisprudência do STJ e da Sexta Turma desta Corte, transcritas pela Relatora, mormente porque não existe indicação de julgamento de mérito em sentido contrário ao que decidido na decisão recorrida.

V- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0307432-73.1998.4.03.6102/SP

2000.03.99.045420-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : MONTECITRUS TRADING S/A
ADVOGADO : MARCIA SOARES DE MELO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 98.03.07432-6 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. COISA JULGADA. COMPENSAÇÃO POR CONTA E RISCO DO CONTRIBUINTE. ART. 170 DO CTN. LEI N. 8.383/91. POSSIBILIDADE.

I- A compensação tributária vem contemplada no art. 170, do Código Tributário Nacional, que preceitua que a lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo, contra a Fazenda Pública.

II- Sendo reconhecida judicialmente a existência de recolhimento a maior, a título de contribuição ao PIS, não se pode repreender a conduta do contribuinte que efetua, por sua conta e risco, compensação com parcelas vincendas da mesma exação, mormente porque tal procedimento está sujeito à verificação, pela autoridade administrativa, de sua regularidade.

III- O pedido de inclusão do mês de dez/97 está contido na petição inicial, devendo ser abrangido, portanto, pela concessão da segurança.

IV- Apelação da Impetrante provida. Remessa oficial e apelação da União Federal improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da Impetrante e negar provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050360-50.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.050360-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : MARCELO WAGNER ZAITUNE
ADVOGADO : MARIA ISABEL DE SOUZA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. CONCORDÂNCIA CONDICIONADA À RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I- A renúncia ao direito é ato privativo da parte e exige manifestação expressa.

II- Consoante a mais abalizada doutrina, o réu não pode opor-se injustificadamente ao pedido de desistência da ação formulado pelo autor, devendo sua impugnação ser séria e fundada, sob pena de importar em abuso de direito.

Precedente do STJ.

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000618-20.2000.4.03.6112/SP

2000.61.12.000618-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : TARCISIO H P HENRQUES FILHO (Int.Pessoal)
APELADO : ROSANGELA MARIA CARIS ZUCCO
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA BARROS
APELADO : UNIVERSIDADE DO OESTE PAULISTA UNOESTE

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL. ENSINO SUPERIOR. ATO DE AUTORIDADE. REVISÃO DE PROVA. SITUAÇÃO CONSOLIDADA. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DO DIREITO DE AÇÃO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

I -A revisão de prova foi possibilitada por força de liminar concedida, estando a situação consolidada, em face do tempo decorrido até este julgamento, ensejador da satisfatividade da medida.

II- Carência superveniente do direito de ação reconhecida de ofício, porquanto, de acordo com as informações prestadas à fl. 105, a Impetrante trancou sua matrícula no ano de 2000, transferindo-se para outra universidade.

III - Processo extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, declarar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001765-65.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.001765-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : COML/ WIRTGEN LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE VENTURINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - O cabimento da condenação da Fazenda Nacional ao pagamento dos honorários advocatícios, na hipótese de extinção dos embargos à execução, deve ser analisada à luz do princípio da causalidade.

II- Na hipótese dos autos, comprovou-se a inexistência de crédito tributário, sendo lícito concluir pela precoce inscrição e indevido ajuizamento da execução fiscal, ensejadores da ocorrência de prejuízos à Apelada, especialmente em razão da penhora sofrida em seus bens e da contratação de advogado.

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025022-22.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.025022-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LABORATORIO DAJA LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00250222220004036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

I - A sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos.

II - Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, considera-se constituído o crédito tributário, para efeitos da aplicação do art. 174 do Código Tributário Nacional, a partir do momento da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco. Tal documento, a partir desse momento, é instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito, podendo ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84.

III - Na hipótese de ter permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a execução fiscal, cujo crédito tinha informação desde a declaração efetuada pelo devedor ou que se tornou formalmente exigível a partir da data de seu vencimento, há que se reconhecer prescrito o direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente à data da entrega da declaração ou do referido vencimento.

IV - A Lei Complementar n. 118/05, que alterou a redação do art. 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, aplica-se tão somente às ações ajuizadas após a sua vigência, devendo ser aplicado, no presente caso, o disposto no aludido artigo, na redação anterior à alteração promovida pela referida Lei Complementar, o qual prescrevia que a prescrição interrompe-se pela citação pessoal feita ao devedor.

V - Ilegitimidade da pretensão executiva, uma vez operada a prescrição do direito de ação, porquanto decorrido prazo muito superior a cinco anos, levando-se em consideração que a constituição do crédito se deu mediante a entrega, em 31.05.95, da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF e a ausência de citação até a presente data.

VI - Remessa oficial não conhecida. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016351-68.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.016351-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : METALURGICA GAMBOA LTDA
ADVOGADO : RENATO LUIZ DIAS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.00.00464-8 A Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COFINS. CONSTITUCIONALIDADE. MULTA MORATÓRIA. SANÇÃO PELO ATRASO NO PAGAMENTO. REDUÇÃO A 20%. RETROATIVIDADE DA LEI N. 9.430/96. CUMULATIVIDADE DE JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA. ART. 2º, § 2º, DA LEI N. 6.830/80. SÚMULA 209/TFR. ENCARGO DE 20%. DECRETO-LEI N. 1.025/69.

I - A constitucionalidade da contribuição social instituída pela Lei Complementar n. 70/91 foi declarada pelo Supremo Tribunal Federal, por meio de decisão proferida na ADC n.01-1-DF, em 01 de dezembro de 1993, de relatoria do Min. Moreira Alves.

- II - A multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias.
- III - Efeito confiscatório não verificado na cobrança desse acréscimo, porquanto estipulado em percentual razoável, compatível com seu objetivo, em consonância com a legislação aplicável aos débitos tributários.
- IV - Limitação da multa a 20% (vinte por cento), em face da retroatividade benéfica prevista no art. 61, § 2º, da Lei n. 9.430/96.
- V - Cobrança cumulativa de juros de mora e multa moratória expressamente disciplinada no § 2º, do art. 2º, da Lei n. 6.830/80, bem como por tratar-se de institutos jurídicos diversos (Súmula 209/TFR).
- VI - Encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, devido nas execuções fiscais promovidas pela União, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses (Súmula 168/TFR).
- VII - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0058465-21.1997.4.03.6100/SP
2001.03.99.019211-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CENTER CASTILHO MATERIAIS PARA CONSTRUCAO E ACABAMENTO LTDA
ADVOGADO : MAURICIO JOSE BARROS FERREIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.58465-8 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ART. 1º, DA LEI N. 9.316/96. LUCRO REAL. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CSLL E DO IR. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ E DA SEXTA TURMA DESTA CORTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO RITO DA REPERCUSSÃO GERAL. IRRELEVÂNCIA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - A decisão agravada seguiu a orientação firmada no julgamento do Recurso Especial n. 1.113.159/AM, representativo da controvérsia, e que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

III - A Sexta Turma desta Corte tem seguidamente reconhecido a constitucionalidade da Lei n. 9.316/96, no que veda a dedução do valor equivalente à CSLL da sua própria base de cálculo e da base de cálculo do Imposto de Renda (v.g. AMS n. 189.316, Rel. Juiz Conv. Miguel Di Pierro, j. 08.08.07, DJU 24.09.07, p. 298).

IV - O fato de a matéria versada nestes autos estar pendente de julgamento em sede repercussão geral não elide a eficácia da jurisprudência do STJ e da Sexta Turma desta Corte, transcritas pela Relatora, mormente porque não existe indicação de julgamento de mérito em sentido contrário ao que decidido na decisão recorrida.

V - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019411-49.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.019411-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : FLASKO INDL/ DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : ANDRE BEIL
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.00062-2 A Vr SUMARE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, *CAPUT* E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. DÉBITO INCLUÍDO NO REFIS. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. RECURSOS PREJUDICADOS.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - A adesão ao REFIS, por implicar a renúncia pelo contribuinte do direito sobre o qual se funda a ação, torna prejudicada a seqüência do processo e dos recursos interpostos. No caso de inadimplemento, caberá à Fazenda Pública credora exigir o pagamento do débito nos exatos termos do que foi estipulado no ato de adesão ao parcelamento.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao presente agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008201-97.1997.4.03.6100/SP
2001.03.99.042505-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : GE PLASTICS SOUTH AMERICA S/A
ADVOGADO : SOLANO DE CAMARGO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.08201-6 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, *CAPUT* E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ART. 1º, DA LEI N. 9.316/96. LUCRO REAL. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CSLL E DO IR. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ E DA SEXTA TURMA DESTA CORTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO RITO DA REPERCUSSÃO GERAL. IRRELEVÂNCIA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - A decisão agravada seguiu a orientação firmada no julgamento do Recurso Especial n. 1.113.159/AM, representativo da controvérsia, e que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

III- A Sexta Turma desta Corte tem seguidamente reconhecido a constitucionalidade da Lei n. 9.316/96, no que veda a dedução do valor equivalente à CSLL da sua própria base de cálculo e da base de cálculo do Imposto de Renda (v.g. AMS n. 189.316, Rel. Juiz Conv. Miguel Di Pierro, j. 08.08.07, DJU 24.09.07, p. 298).

IV- O fato de a matéria versada nestes autos estar pendente de julgamento em sede repercussão geral não elide a eficácia da jurisprudência do STJ e da Sexta Turma desta Corte, transcritas pela Relatora, mormente porque não existe indicação de julgamento de mérito em sentido contrário ao que decidido na decisão recorrida.

V- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009503-25.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.009503-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : SIDEL DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIAÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. RECOLHIMENTOS EFETUADOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. PRESCRIÇÃO DECENAL. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DAS MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTA. LEIS NS. 7.787/89, 7.894/89 E 8.147/90. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Reapreciação da matéria, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

II - Adoção do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP, representativo da controvérsia.

III- Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

IV- Em juízo de retratação, adoção da sistemática da prescrição decenal, tendo em vista os recolhimentos ocorridos antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05.

V- Com o advento da Constituição Federal de 1988, o produto da arrecadação da contribuição ao FINSOCIAL passou a integrar a receita da Seguridade Social, nos termos do art. 56, do ADCT, sendo, desse modo, expressamente recepcionada pela Carta Constitucional de 1988, nos moldes do Decreto-Lei n. 1.940/82, com as alterações posteriores do Decreto-Lei n. 2.397/87 e da Lei n. 7.611/87.

VI- As majorações de alíquotas, instituídas por leis ordinárias posteriores à promulgação da Constituição Federal de 1988, são inadmissíveis, uma vez que alteraram o disposto constitucionalmente pelo art. 56, do ADCT, questão essa já pacificada em razão da posição adotada pelo Excelso Pretório, que declarou, tão-somente, a inconstitucionalidade das majorações de alíquotas excedentes a 0,5% (meio por cento) (do RE n. 150.764-1/PE).

VII- Em matéria tributária, a compensação vem contemplada no art. 170, do Código Tributário Nacional, que preceitua que a lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo, contra a Fazenda Pública.

VIII- Adoção do entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, tendo havido evolução legislativa em matéria de compensação de tributos, a lei aplicável é aquela vigente na data do ajuizamento da ação, e não aquela em vigor quando do pagamento indevido ou do encontro de contas.

IX- - Não havendo nos autos comprovação de que o contribuinte tenha formulado pedido observados os requisitos da Lei n. 9.430/96 e de que o mesmo tivesse sido negado pelo Fisco, impossível a compensação de tributos de diferentes espécies, sem o devido requerimento e autorização da Secretaria da Receita Federal.

X- No que tange à correção monetária das importâncias recolhidas indevidamente, há de ser feita em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

XII- A partir de 01 de janeiro de 1996, aplicar-se-á a Taxa SELIC, nos moldes do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, inclusive para efeito de incidência de juros moratórios, ficando, assim, afastada a utilização de qualquer outro índice a esse título (art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional).

XIII- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizado, nos termos da Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

XIV- Em juízo de retratação, ocorrência da prescrição decenal constatada apenas da parcela referente ao recolhimento ocorrido em 01.04.91 e, por conseguinte, apelações e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, em juízo de retratação, dar parcial provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que não exercia o juízo de retratação.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021590-13.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.021590-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : MEDISERVICE ADMINISTRADORA DE PLANOS DE SAUDE LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ART. 1º, DA LEI N. 9.316/96. LUCRO REAL. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CSLL E DO IR. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ E DA SEXTA TURMA DESTA CORTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO RITO DA REPERCUSSÃO GERAL.

IRRELEVÂNCIA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - A decisão agravada seguiu a orientação firmada no julgamento do Recurso Especial n. 1.113.159/AM, representativo da controvérsia, e que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

III- A Sexta Turma desta Corte tem seguidamente reconhecido a constitucionalidade da Lei n. 9.316/96, no que veda a dedução do valor equivalente à CSLL da sua própria base de cálculo e da base de cálculo do Imposto de Renda (v.g. AMS n. 189.316, Rel. Juiz Conv. Miguel Di Pierro, j. 08.08.07, DJU 24.09.07, p. 298).

IV- O fato de a matéria versada nestes autos estar pendente de julgamento em sede repercussão geral não elide a eficácia da jurisprudência do STJ e da Sexta Turma desta Corte, transcritas pela Relatora, mormente porque não existe indicação de julgamento de mérito em sentido contrário ao que decidido na decisão recorrida.

V- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026958-03.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.026958-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : LABORATEX IND/ E COM/ DE PRODUTOS DE BORRACHA LTDA e outros
: PROTEXT INDL/ E COML/ LTDA
: SAO JOAQUIM S/A ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO
ADVOGADO : ROGERIO ROMA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. MADADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DE OFÍCIO DA AUTORIDADE IMPETRADA. RESOLUÇÃO SEM MÉRITO. SENTENÇA MANTIDA.

I - Ilegitimidade do Delegado da Receita Federal de São Paulo, na medida em que possui atribuição territorial diversa daquela em que se situam os domicílios dos Impetrantes.

II - A errônea indicação da autoridade coatora implica na extinção do processo por ilegitimidade passiva *ad causam*, não cabendo ao juiz ou tribunal determinar de ofício a substituição da parte impetrada. Precedentes do STJ e desta Excelsa Corte.

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006530-91.2001.4.03.6102/SP
2001.61.02.006530-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : SUPERMERCADO LOPES SERV LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BORIN
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INÉPCIA DA INICIAL - FUNDAMENTOS DISSOCIADOS DO OBJETO DA EXECUÇÃO - INOVAÇÃO DA LIDE - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO.

1 - Inépcia da inicial dos embargos, porquanto não guarda relação fática com a execução fiscal.

2 - Não se admite a inovação da lide no juízo recursal, sob pena de violação ao princípio do duplo grau de jurisdição.

3 - Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009446-80.2001.4.03.6108/SP
2001.61.08.009446-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : AUTO PECAS ROLAMAR LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. RECOLHIMENTOS EFETUADOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. PRESCRIÇÃO DECENAL. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS NS. 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. ART. 170-A, DO C.T.N. INAPLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Reapreciação da matéria, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

II - Adoção do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP, representativo da controvérsia.

III- Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

IV- Reconhecida a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449/88, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE 148.754-2-RJ e Resolução do Senado Federal n. 49/95), a sistemática a ser adotada, a partir de então, deve ser a da Lei Complementar n. 7/70 e alterações.

V - O Senado Federal, mediante a Resolução n. 10/2005, suspendeu a execução da disposição contida no art. 15, da Medida Provisória nº 1.212/95 - "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995", o qual foi convertido no art. 18 da Lei n. 9.715/98, que fixou sua vigência retroativa a 01.10.95 somente se aplicando a fatos geradores ocorridos a partir de 01.03.96.

VI - Deve ser adotada a sistemática da Lei Complementar n. 7/70, com as alterações introduzidas pela Lei Complementar n. 17/73 até fevereiro de 1996 e, posteriormente, as modificações implementadas pela Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições, convertida na Lei n. 9.715/98.

VII - Adoção do entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, tendo havido evolução legislativa em matéria de compensação de tributos, a lei aplicável é aquela vigente na data do ajuizamento da ação, e não aquela em vigor quando do pagamento indevido ou do encontro de contas.

VIII - Possibilidade de compensação das parcelas recolhidas indevidamente a título de PIS, com parcelas vencidas e vincendas de tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, desde que haja prévio requerimento administrativo, nos termos da Lei n. 9.430/96.

IX - Correção monetária em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal. A partir de 01 de janeiro de 1996, aplicar-se-á a Taxa SELIC, nos moldes do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, inclusive para efeito de incidência de juros moratórios, ficando, assim, afastada a utilização de qualquer outro índice a esse título (art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional).

X - Não se aplica, à hipótese, o disposto no art. 170-A, do C.T.N., introduzido pela LC n. 104/01, por se tratar de compensação de tributo cuja inconstitucionalidade já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

XI - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizado, nos termos da Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

XII - Em juízo de retratação, afastada a ocorrência da prescrição, remessa oficial e apelação da Autora parcialmente providas e apelação da União improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, em juízo de retratação, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação da Autora e negar provimento à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que não exercia o juízo de retratação.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000901-91.2001.4.03.6117/SP
2001.61.17.000901-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : VALMIR COM/ DE PECAS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA - PIS - DECRETOS-LEI 2.445/88 E 2.449/88 - INCONSTITUCIONALIDADE - MP 1.212/95 - INOBSERVÂNCIA DA REGRA DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL - PRESCRIÇÃO - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - APLICAÇÃO DA DECISÃO DO STJ SUBMETIDA A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Apelação do Autor parcialmente conhecido. Inexistência de interesse recursal quanto à insurgência a respeito da prescrição.
2. Prescrição nos tributos sujeitos a lançamento por homologação: Matéria submetida à sistemática dos recursos representativos da controvérsia. Aplicação da prescrição decenal, observada a regra de transição do art. 2.028 do CC.
3. A inconstitucionalidade da exação, nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49/95 do Senado Federal, subsistindo, todavia, a cobrança na forma da Lei Complementar nº 07/70.
4. Malgrado o PIS tenha sido criado por lei de status complementar, a Carta Magna não fez qualquer ressalva nesse sentido, de maneira que sua alteração pode ocorrer por veículo normativo ordinário.
5. Possibilidade de instituição de tributo por meio de medida provisória, pois, tendo força de lei, é meio hábil, para instituir tributos, e contribuições sociais, a exemplo do que já sucedia com os decretos-leis do regime ultrapassado. Precedentes do STF.
6. Inconstitucionalidade da disposição inscrita no artigo 15 da Medida Provisória 1.212 de 28/11/95 - "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995" - e de iguais disposições inscrita nas medidas provisórias reeditadas e na lei 9715 de 25/11/98, artigo 18.
7. São passíveis de compensação os recolhimentos de PIS realizados com base nos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88, bem como daqueles efetuados entre 1º de outubro de 1995 até 1º de março de 1996, período que compreende o prazo nonagesimal da primeira edição da MP 1.212/95, naquilo em que exceder o previsto na Lei Complementar 07/70.
8. Considerando a lei vigente na data do ajuizamento da ação (9.430/96) e a ausência de requerimento administrativo, a compensação efetuar-se-á com parcelas vincendas do próprio PIS. Precedentes do STJ.
9. À mingua de impugnação, remanesce a correção monetária fixada pelo Juízo de origem.
10. Aplicação da Taxa SELIC, nos termos da lei 9250/95, com sua incidência a partir de janeiro de 1996, vedada sua cumulação com qualquer índice de correção monetária ou juros.
11. Decaindo, autor e réu, de parte substancial do pedido, é de rigor fixar a mútua sucumbência, nos termos do caput do art. 21 do CPC.
12. Apelação do Autor parcialmente conhecida e, nesta parte, improvida, assim como o recurso da União Federal e reexame necessário.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do apelo do Autor e, nesta parte, negar-lhe provimento, bem como, por maioria, negar provimento ao recurso da União Federal e reexame necessário, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que dava provimento à apelação da União Federal e parcial provimento ao reexame necessário.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010536-95.2001.4.03.6182/SP
2001.61.82.010536-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BFB RENT ADMINISTRACAO E LOCACAO S/A
ADVOGADO : HERTHA HEVNER RODRIGUES DE OLIVEIRA
SUCEDIDO : BFB NEGOCIOS IMOBILIARIOS S/C LTDA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDA.

I - Na hipótese de extinção de execução fiscal, o cabimento da condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios deve ser analisado à luz do princípio da causalidade.

II - Não constatado o indevido ajuizamento da execução fiscal, tendo em vista o erro do contribuinte no preenchimento da Declaração do Imposto sobre a Renda, a União Federal não deverá arcar com os ônus da sucumbência.

III - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0402070-95.1998.4.03.6103/SP
2002.03.99.018113-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : ISA MARCIA TAVARES DE MATTOS e outros
: EDNA MARA AUDI DE MATTOS
: FERNANDA AUDI DE MATTOS
: MARINA AUDI DE MATTOS
: THAIS AUDI DE MATTOS
ADVOGADO : ISA MARCIA TAVARES DE MATTOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.04.02070-0 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - PIS - COMERCIALIZAÇÃO DE IMÓVEIS - INCIDÊNCIA.

1- As atividades de construir, alienar, comprar, alugar, vender imóveis e intermediar negócios imobiliários estão sujeitas à tributação do PIS, pois caracterizam compra e venda de mercadorias. Precedentes do STJ.

2- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1105237-95.1997.4.03.6109/SP
2002.03.99.018677-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : GMP DISTRIBUIDORA DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : RENATO ALEXANDRE BORGHI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 97.11.05237-7 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AÇÃO CAUTELAR - SENTENÇA CITRA PETITA - NULIDADE

- 1- A Autora, após a instrução do feito, trouxe à baila notícia acerca do parcelamento que lhe fora concedido, requerendo a extinção do feito sem resolução do mérito.
- 2- No entanto, o ilustre magistrado, ao proferir a sentença, apreciou o mérito da demanda, deixando de analisar, todavia, a preliminar que, se acolhida, a prejudicaria.
- 3- Malgrado a questão seja de ordem pública, a parte ré levou sua apreciação ao órgão julgador "a quo", de tal sorte que a matéria não poderia ser conhecida de ofício por este órgão julgador, o que acarretaria notória supressão de instância.
- 4- Sentença *citra petita*. Nulidade que se reconhece.
- 5- Apelação prejudicada. Retorno dos autos à Vara de origem a fim de que aprecie a eventual causa de extinção do feito sem resolução do mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à remessa oficial para determinar o retorno dos autos para que aprecie a eventual causa de extinção do feito sem resolução do mérito, restando prejudicada a apelação ofertada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que julgava extinto o processo sem resolução do mérito e prejudicada a apelação.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1105511-59.1997.4.03.6109/SP
2002.03.99.018678-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : GMP DISTRIBUIDORA DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : RENATO ALEXANDRE BORGHI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 97.11.05511-2 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - SENTENÇA CITRA PETITA - NULIDADE

- 1- A União Federal, após a instrução do feito, trouxe à baila notícia acerca do parcelamento concedido ao autor, requerendo a extinção do feito sem resolução do mérito.
- 2- No entanto, o ilustre magistrado, ao proferir a sentença, apreciou o mérito da demanda, deixando de analisar, todavia, a preliminar que, se acolhida, a prejudicaria.

- 3- Malgrado a questão seja de ordem pública, a parte ré levou sua apreciação ao órgão julgador "a quo", de tal sorte que a matéria não poderia ser conhecida de ofício por este órgão julgador, o que acarretaria notória supressão de instância.
- 4- Sentença *citra petita*. Nulidade que se reconhece.
- 5- Remessa oficial a que se dá provimento, impondo o retorno dos autos à Vara de origem a fim de que aprecie a eventual causa de extinção do feito sem resolução do mérito. Apelação prejudicada..

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à remessa oficial para determinar o retorno dos autos para que aprecie a eventual causa de extinção do feito sem resolução do mérito, restando prejudicada a apelação ofertada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que julgava extinto o processo sem resolução do mérito e prejudicadas a apelação e a remessa oficial.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018832-67.2002.4.03.9999/MS
2002.03.99.018832-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : LIA DENISE BELLO -ME
ADVOGADO : WILLIAN DOUGLAS DE SOUZA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO VERDE DE MATO GROSSO MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.00.00171-8 1 V_r RIO VERDE DE MATO GROSSO/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. RECONHECIMENTO DA CARÊNCIA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. REFORMA DA SENTENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREJUDICIALIDADE DAS APELAÇÕES E DA REMESSA OFICIAL. NÃO FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA.

I - Tratando-se de embargos à execução fiscal em que a Embargante, intimada a apresentar cópias da inicial da execução fiscal e da respectiva CDA, quedou-se inerte, correto o reconhecimento da carência superveniente do interesse processual, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, a reforma da sentença e a extinção do processo, sem resolução do mérito, restando, por conseguinte, prejudicados os recursos de apelação e a remessa oficial.

II - Em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, é descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios.

III - Reformada a sentença e extinto o processo sem resolução do mérito, não subsistem as condenações em honorários nela fixadas, haja vista sua substituição pela decisão agravada.

IV - Precedentes desta Turma.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027789-57.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.027789-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : IRMANDADE SANTA CASA DE MISERICORDIA DE BIRIGUI
ADVOGADO : RUBERLEI NERIS RODRIGUES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 02.00.00154-9 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - ILEGITIMIDADE "AD CAUSAM".

- 1 - O Ato de intervenção transfere a representatividade da pessoa jurídica.
- 2 - Ausência de personalidade jurídica para agir em nome próprio, ainda que por meio de embargos de terceiro enquanto perdurar a intervenção.
- 3 - Apelação improvida. Sentença integralmente mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0403666-17.1998.4.03.6103/SP
2002.03.99.030138-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : NOBRECEL S/A CELULOSE E PAPEL
ADVOGADO : JEEAN PASPALTZIS
: PEDRO WANDERLEY RONCATO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 98.04.03666-5 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIAÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. COMPENSAÇÃO. RECOLHIMENTOS EFETUADOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. PRESCRIÇÃO DECENAL. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DAS MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTA. LEIS NS. 7.787/89, 7.894/89 E 8.147/90. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Reapreciação da matéria, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

II - Adoção do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP, representativo da controvérsia.

III - Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

IV - Em juízo de retratação, adoção da sistemática da prescrição decenal, tendo em vista os recolhimentos ocorridos antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05.

V - Com o advento da Constituição Federal de 1988, o produto da arrecadação da contribuição ao FINSOCIAL passou a integrar a receita da Seguridade Social, nos termos do art. 56, do ADCT, sendo, desse modo, expressamente recepcionada pela Carta Constitucional de 1988, nos moldes do Decreto-Lei n. 1.940/82, com as alterações posteriores do Decreto-Lei n. 2.397/87 e da Lei n. 7.611/87.

VI - As majorações de alíquotas, instituídas por leis ordinárias posteriores à promulgação da Constituição Federal de 1988, são inadmissíveis, uma vez que alteraram o disposto constitucionalmente pelo art. 56, do ADCT, questão essa já

pacificada em razão da posição adotada pelo Excelso Pretório, que declarou, tão-somente, a inconstitucionalidade das majorações de alíquotas excedentes a 0,5% (meio por cento) (do RE n. 150.764-1/PE).

VII - Em matéria tributária, a compensação vem contemplada no art. 170, do Código Tributário Nacional, que preceitua que a lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo, contra a Fazenda Pública.

VIII - Adoção do entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, tendo havido evolução legislativa em matéria de compensação de tributos, a lei aplicável é aquela vigente na data do ajuizamento da ação, e não aquela em vigor quando do pagamento indevido ou do encontro de contas.

IX - Não havendo nos autos comprovação de que o contribuinte tenha formulado pedido observados os requisitos da Lei n. 9.430/96 e de que o mesmo tivesse sido negado pelo Fisco, impossível a compensação de tributos de diferentes espécies, sem o devido requerimento e autorização da Secretaria da Receita Federal.

X - No que tange à correção monetária das importâncias recolhidas indevidamente, há de ser feita em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

XI - A partir de 01 de janeiro de 1996, aplicar-se-á a Taxa SELIC, nos moldes do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, inclusive para efeito de incidência de juros moratórios, ficando, assim, afastada a utilização de qualquer outro índice a esse título (art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional).

XII - Honorários advocatícios mantidos como fixados na sentença.

XIII - Em juízo de retratação, afastada a ocorrência da prescrição, remessa oficial e apelações parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, em juízo de retratação, dar parcial provimento à remessa oficial e às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que não exercia o juízo de retratação.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0946892-10.1987.4.03.6100/SP
2002.03.99.031660-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : Prefeitura Municipal de Bariri SP e outro
: DEPARTAMENTO DE AGUA E ESGOTO DE BAURU
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE TEIXEIRA COTRIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.09.46892-7 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO CÍVEL - FUNDO NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - SOBRETARIFA - INCONSTITUCIONALIDADE - PRESCRIÇÃO - APELO IMPROVIDO - JUROS DE MORA INCABÍVEIS. TAXA SELIC. REMESSA PARCIALMENTE PROVIDA.

1- Recolhimentos comprovados nos autos não estão fulminados pela prescrição.

2- Inconstitucionalidade da cobrança da sobretarifa ao FNT declarada pelo C. Supremo Tribunal Federal, que pacificou entendimento sobre a matéria, a partir do julgamento do RE nº 117315/RS, Re. Min. Moreira Alves, DJ 22/06/90, pág. 5870. Apelo improvido.

3- Operando-se o trânsito em julgado após o advento da Lei 9.250/95, incidem, na restituição, somente os juros equivalentes à taxa SELIC, a partir de sua vigência, vedada a cumulação com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária.

4- Apelo a que se nega provimento. Remessa oficial parcialmente provida para afastar a incidência de juros de mora a partir do trânsito em julgado, devendo incidir, exclusivamente a Taxa Selic.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001514-31.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.001514-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : INDUSTRIAS HITACHI S/A
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSO CIVIL. CONTINÊNCIA ENTRE DUAS AÇÕES. INTERESSE DE AGIR. PERMANÊNCIA. RELAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE. INEXISTÊNCIA. OBJETOS DISTINTOS. APELAÇÃO PROVIDA.

I- Não obstante a identidade de partes e de causa de pedir, os pedidos formulados nas ações são diversos, não havendo que falar, por conseguinte, em falta de interesse de agir.

II- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009175-61.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.009175-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : AF IND/ E COM/ DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO FERREIRA DE CASTILHO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. RECOLHIMENTOS EFETUADOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. PRESCRIÇÃO DECENAL. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS NS. 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Reapreciação da matéria, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

II - Adoção do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP, representativo da controvérsia.

III- Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

IV- Reconhecida a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449/88, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE 148.754-2-RJ e Resolução do Senado Federal n. 49/95), a sistemática a ser adotada, a partir de então, deve ser a da Lei Complementar n. 7/70 e alterações.

V - Adoção do entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, tendo havido evolução legislativa em matéria de compensação de tributos, a lei aplicável é aquela vigente na data do ajuizamento da ação, e não aquela em vigor quando do pagamento indevido ou do encontro de contas.

VI - Possibilidade de compensação das parcelas recolhidas indevidamente a título PIS, com parcelas vencidas e vincendas de contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, desde que haja prévio requerimento administrativo, nos termos da Lei n. 9.430/96.

VII - A partir de 01 de janeiro de 1996, aplicar-se-á a Taxa SELIC, nos moldes do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, inclusive para efeito de incidência de juros moratórios, ficando, assim, afastada a utilização de qualquer outro índice a esse título (art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional).

VIII - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizado, nos termos da Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

IX - Em juízo de retratação, afastada a ocorrência da prescrição, apelação da Autora parcialmente provida e apelação da União improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, em juízo de retratação, dar parcial provimento à apelação da Autora e negar provimento à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que não exercia o juízo de retratação.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009325-42.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.009325-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VANGUARDA SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. FUNDAMENTO ESTRANHO AO CASO EM APREÇO. DEPÓSITOS JUDICIAIS. CONVERSÃO EM RENDA.

I - Erro material consistente na utilização de legislação estranha à matéria versada nos autos.

II - Acórdão determinando a conversão dos depósitos em renda da União, com base no art. 10, parágrafo único, da Lei n. 11.941/09.

III - Ausência de informação acerca da adesão da Impetrante a parcelamento.

IV - Homologada a renúncia, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil, de rigor é a conversão dos valores depositados em renda da União Federal, após o trânsito em julgado.

V - Embargos de declaração acolhidos e erro material corrigido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020828-60.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.020828-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CARLOS XAVIER E CIA LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES
: SANDRA AMARAL MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. COMPENSAÇÃO. RECOLHIMENTOS EFETUADOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. PRESCRIÇÃO DECENAL. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS NS. 2.445/88 E 2.449/88. LEI COMPLEMENTAR N. 7/70. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Reapreciação da matéria, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

II - Adoção do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP, representativo da controvérsia.

III- Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

IV- Reconhecida a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449/88, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE 148.754-2-RJ e Resolução do Senado Federal n. 49/95), a sistemática a ser adotada é a da Lei Complementar n. 7/70 e alterações posteriores.

V- Adoção do entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, tendo havido evolução legislativa em matéria de compensação de tributos, a lei aplicável é aquela vigente na data do ajuizamento da ação, e não aquela em vigor quando do pagamento indevido ou do encontro de contas. Adstrição, contudo, da sentença ao pedido, para permitir a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de contribuição ao PIS, com parcelas da mesma exação.

VI- A correção monetária das importâncias recolhidas indevidamente há de ser feita em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

VII- A partir de 01 de janeiro de 1996, aplicar-se-á a Taxa SELIC, nos moldes do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, inclusive para efeito de incidência de juros moratórios, ficando, assim, afastada a utilização de qualquer outro índice a esse título (art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional).

VIII- Condenação da Ré ao pagamento das custas e honorários advocatícios em favor da Autora, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado, à luz dos critérios apontados nas alíneas a a c, do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

IX- Em juízo de retratação, constatada a ocorrência da prescrição somente em relação aos recolhimentos efetuados anteriormente a 12.09.92 e, por conseguinte, apelação da Autora parcialmente provida. Apelação da União Federal improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, em juízo de retratação, dar parcial provimento à apelação da Autora e negar provimento à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que não exercia o juízo de retratação.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013524-49.1998.4.03.6100/SP
2003.03.99.009515-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : FUNDACAO CASPER LIBERO
ADVOGADO : PAULO ROBERTO VIGNA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.13524-3 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, *CAPUT* E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR CONCEDIDA EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PROCESSAMENTO REGULAR DAS AÇÕES INDIVIDUAIS. DISPENSA DA EXIGÊNCIA DO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - A pendência de Ação Direta de Inconstitucionalidade, na qual foi concedida medida cautelar para suspender a vigência de dispositivo legal, não impede o julgamento dos processos individuais em que a constitucionalidade da lei é questionada no controle difuso, tendo em vista o caráter vinculante da decisão proferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal.

III - Dispensa-se a exigência de que trata o art. 97 da Constituição Federal para o caso de decisão proferida pelo Egrégio Tribunal Federal dotada de efeito *erga omnes*.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao presente agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005780-27.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.005780-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : LA PASTINA IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. COMPENSAÇÃO. RECOLHIMENTOS EFETUADOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. PRESCRIÇÃO DECENAL. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS NS. 2.445/88 E 2.449/88. LEI COMPLEMENTAR N. 7/70. MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.212/95. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. ART. 170-A. INAPLICABILIDADE.

I - Reapreciação da matéria, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

II - Adoção do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP, representativo da controvérsia.

III- Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

IV- Reconhecida a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449/88, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE 148.754-2-RJ e Resolução do Senado Federal n. 49/95), a sistemática a ser adotada é a da Lei Complementar n. 7/70 e alterações posteriores.

V- A contribuição social destinada ao PIS permaneceu exigível no período compreendido entre outubro de 1995 a fevereiro de 1996, por força da Lei Complementar 7/70, e entre março de 1996 a outubro de 1998, por força da Medida Provisória 1.212/95 e suas reedições.

VI- Adoção do entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, tendo havido evolução legislativa em matéria de compensação de tributos, a lei aplicável é aquela vigente na data do ajuizamento da ação, e não aquela em vigor quando do pagamento indevido ou do encontro de contas.

VII- A correção monetária das importâncias recolhidas indevidamente há de ser feita em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

VIII- A partir de 01 de janeiro de 1996, aplicar-se-á a Taxa SELIC, nos moldes do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, inclusive para efeito de incidência de juros moratórios, ficando, assim, afastada a utilização de qualquer outro índice a esse título (art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional).

IX- Inaplicabilidade ao caso do art. 170-A, do Código Tributário Nacional, por tratar-se de compensação de tributo cuja inconstitucionalidade já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal e, assim, incabível o adiamento da execução para após o trânsito em julgado, uma vez declarada a certeza dos alegados créditos.

X- Em juízo de retratação, ocorrência da prescrição afastada e, por conseguinte, apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, em juízo de retratação, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que não exercia o juízo de retratação.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021023-11.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.021023-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE
APELADO : DROGARIA ALDA LTDA e outro
: CLOVIS ALVES DE LIMA
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - AUTUAÇÃO - RECONHECIMENTO DA RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR DROGARIA - OFICIAL DE FARMÁCIA INSCRITO NO CRF - IMPOSSIBILIDADE.

1- O artigo 15 da Lei nº 5.991/73 estabelece a obrigatoriedade da farmácia e da drogaria manterem a assistência de farmacêutico, profissional de nível superior, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

2- O Decreto nº 74.170/74, art. 28, § 2º, "a" e "b", com a redação alterada pelo Decreto nº 793/93, autoriza o licenciamento de farmácia ou drogaria sob a responsabilidade técnica de técnico de farmácia, oficial de farmácia ou ainda de técnico diplomado em curso de segundo grau que tenha seu diploma registrado no Ministério da Educação, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, desde que haja interesse público que o justifique, o qual se caracteriza pela necessidade de instalação de farmácia ou drogaria no local, bem como que inexistam farmacêuticos na localidade, ou, existindo, não queira ou não possa esse profissional assumir a responsabilidade técnica pelo estabelecimento.

3- Muito embora o segundo autor tenha conseguido o Termo de Responsabilidade Técnica junto a Vigilância Sanitária em Mandado de Segurança, inclusive com o trânsito em julgado em 29/08/2003, não houve regularização da assunção de responsabilidade junto ao Conselho e nem tão pouco comprovação do interesse público de modo que justificasse o seu licenciamento.

4- Precedentes jurisprudenciais do C. STJ e desta Sexta Turma: REsp 638.614/CE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 12.09.2006, DJ 09.10.2006 p. 279; REsp 769.224/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04.10.2005, DJ 24.10.2005 p. 297; AC nº 2004.03.99.034821-3/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 07/07/08; AMS nº 2002.03.99.035888-0, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJF3 09/06/08.

5- Arcarão os autores com as custas e com honorários advocatícios em favor do Conselho, estabelecidos em 10% sobre o valor corrigido da causa (Art. 20, do CPC).

6- Apelação e remessa oficial a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024541-09.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.024541-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FERRO E TALAAT ARQUITETOS S/C LTDA
ADVOGADO : REINALDO PISCOPO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - EXTINÇÃO PARCIAL DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - CÓPIAS DAS DARF'S AUTENTICADAS - DOCUMENTO IDÔNEO PARA O FIM DE COMPROVAR O RECOLHIMENTO DA EXAÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL AFASTADA - COFINS - SOCIEDADES CIVIS PRESTADORAS DE SERVIÇOS - REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO - LEGITIMIDADE - SÚMULA 276 DO STJ CANCELADA.

- 1- Em relação ao interregno anterior à Lei 9.430/96, falece ao pedido causa de pedir que lhe dê suporte, restando configurada, nesta parte, a ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo consistente na aptidão de sua petição inicial, nos termos do art. 267, IV c/c 295, parágrafo único, I, todos do CPC.
- 2- Remessa oficial não conhecida, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC.
- 3- Todas as cópias de DARF's acostadas aos autos encontram-se devidamente autenticadas, sendo desnecessária a juntada do original, uma vez que a autenticação conferida por Cartório de Títulos e Documentos possui fé pública. Preliminar afastada.
- 4- Prescrição nos tributos sujeitos a lançamento por homologação: Matéria submetida à sistemática dos recursos representativos da controvérsia. Aplicação da prescrição decenal, observada a regra de transição do art. 2.028 do CC.
- 5- Uma vez concluído que a Lei Complementar nº 70/91 é apenas formalmente complementar é de se ressaltar ser passível de revogação por lei ordinária.
- 6- A lei nº9.430/96, art. 56, não ofende o princípio da hierarquia das leis ao revogar a isenção da COFINS das sociedades civis, prevista no inciso II, do art.6º, da Lei Complementar nº70/91.
- 7- No que tange à Súmula 276 do STJ, o Supremo Tribunal Federal em recente julgado, RE 419629, Relator Sepúlveda Pertence, decidiu que a análise da matéria pelo Superior Tribunal de Justiça usurpou a competência do STF.
- 8- Dando por finalizado o dissídio jurisprudencial acerca da matéria, o STJ, em questão de ordem suscitada na ação rescisória 3.761-PR, anulou a súmula 276 para o fim de adotar, de maneira uníssona, o entendimento acima mencionado e já sufragado na Excelsa Corte. (Informativo 376)
- 9- Prejudicado o pedido de repetição, bem como todas as questões dela decorrentes.
- 10- Invertido o ônus da sucumbência, pelo que deverá a parte Autora arcar com custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, conforme precedentes desta E. turma.
- 11- Extinção do feito sem resolução do mérito quanto ao pedido de nulidade do auto de infração e repetição do indébito relativo ao período anterior à Lei 9.430/96. Remessa oficial não conhecida. Preliminar afastada. Apelação, no mérito, a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o processo sem resolução do mérito quanto ao pedido de nulidade do auto de infração e repetição do indébito relativo ao período anterior à Lei 9.430/96, não conhecer da remessa oficial, rejeitar a preliminar suscitada pela União Federal e, no mérito, dar provimento a sua apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. O Desembargador Federal Mairan Maia acompanhava pela conclusão.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034929-68.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.034929-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : MABE HORTOLANDIA ELETRODOMESTICOS LTDA
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. RECOLHIMENTOS EFETUADOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. PRESCRIÇÃO DECENAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.212/95 E REEDIÇÕES. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I - Reapreciação da matéria, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

II - Adoção do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP, representativo da controvérsia.

III- Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

IV - O Senado Federal, mediante a Resolução n. 10/2005, suspendeu a execução da disposição contida no art. 15, da Medida Provisória nº 1.212/95 - "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995", o qual foi convertido no art. 18 da Lei n. 9.715/98, que fixou sua vigência retroativa a 01.10.95 somente se aplicando a fatos geradores ocorridos a partir de 01.03.96.

V - Deve ser adotada a sistemática da Lei Complementar n. 7/70, com as alterações introduzidas pela Lei Complementar n. 17/73 até fevereiro de 1996 e, posteriormente, as modificações implementadas pela Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições, convertida na Lei n. 9.715/98.

VI- Adoção do entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, tendo havido evolução legislativa em matéria de compensação de tributos, a lei aplicável é aquela vigente na data do ajuizamento da ação, e não aquela em vigor quando do pagamento indevido ou do encontro de contas.

VII- Possibilidade de compensação das parcelas recolhidas indevidamente a título PIS, com PIS, COFINS, CSL e IRPJ, em razão do princípio da adstrição da sentença ao pedido.

VIII- Correção monetária em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal. A partir de 01 de janeiro de 1996, aplicar-se-á a Taxa SELIC, nos moldes do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, inclusive para efeito de incidência de juros moratórios, ficando, assim, afastada a utilização de qualquer outro índice a esse título (art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional).

IX- Em juízo de retratação, afastada a ocorrência da prescrição, remessa oficial e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, em juízo de retratação, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que não exercia o juízo de retratação.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008673-82.2003.4.03.6102/SP
2003.61.02.008673-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : VILMA COLOMBARI DA SILVA
ADVOGADO : JOAO PAULO FONTES DO PATROCINIO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - IMPOSTO DE RENDA - SENTENÇA DESPROVIDA DE FUNDAMENTAÇÃO - NULIDADE

1-Pedido: restituição do valor recolhido indevidamente no termo de rescisão do contrato (17/07/1997), acrescidos de juros de mora, correção monetária, conforme legislação vigente, custas processuais, e honorários advocatícios sobre o valor total da condenação, além das demais cominações de estilo, tudo a ser apurado em liquidação de sentença.

Propositura da ação 06/08/2003.

2-O MM. Juízo monocrático julgou procedente o pedido inicial para condenar a União Federal - observada a prescrição quinquenal - a restituir à suplicante a quantia recolhida a título de imposto de renda sobre a verba indenizatória, no montante lançado pela requerente em sua declaração de rendimentos retificadora (fls. 19/23), com a aplicação da taxa SELIC, desde a data prevista para entrega da declaração de rendimentos (abril/98). A liquidação atualizará o montante da condenação pelo Provimento 26/2001 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal desta Terceira Região. Juros moratórios de 1% ao mês (CTN, art. 161, §1º), incidentes a partir do trânsito em julgado da sentença (CTN, art. 167, p.ú.). Condenou a Fazenda Nacional em honorários advocatícios, fixados em 10% do valor dado à causa.

3-Sentença desprovida de fundamentação com relação a prescrição quinquenal. Nulidade absoluta que se reconhece, nos termos do artigo 458, inciso II, do Código de Processo Civil, conforme expresso no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal/1988.

4-Anulo a r. sentença e determino o retorno dos autos para que seja proferido novo julgamento.

5-Remessa oficial provida. Apelação da União Federal prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos para que seja proferido novo julgamento e julgar prejudicada à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013961-05.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.013961-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : JOSE NUNES DE SANTANA e outros
: ANTONIO CAETANO DOS SANTOS NETO
: ABNER CORDEIRO CARDOSO
: PAULO ROBERTO SA GAST
ADVOGADO : MARCELO DA SILVA PRADO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. RECOLHIMENTOS EFETUADOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. PRESCRIÇÃO DECENAL.

I - Reapreciação da matéria, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

II - Adoção do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP, representativo da controvérsia.

III- Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho

de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

IV- Em juízo de retratação, apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, em juízo de retratação, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que não exercia o juízo de retratação.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007058-11.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.007058-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SISAMAR IND/ MECANICA LTDA massa falida
SINDICO : ELIAS EIRAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 13 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO EM CONJUNTO COM O ART. 135, INCISO III, DO CTN.

I - A falência não constitui modo irregular de dissolução da sociedade, por tratar-se de expediente legalmente previsto, utilizável pela empresa na situação de impossibilidade de honrar seus compromissos.

II - Não comprovado que os sócios tenham agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, incabível o redirecionamento da execução.

III - Não configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, não é possível imputar aos sócios da empresa a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica.

IV - A responsabilidade pessoal dos sócios, prevista no art. 13, da Lei n. 8.620/93, somente pode ser reconhecida quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000911-78.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.000911-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : GUERRANDO PALEI e outros
: MARCIA MALUF PALEI
: GUERRANDO PALEI JUNIOR

ADVOGADO : SILVIA MARIA DE ALMEIDA e outro

EMENTA

CAUTELAR - EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ PARA LEVANTAMENTO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - SUPERVENIENTE PERDA DE INTERESSE DE AGIR - HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1.Quando a ação é extinta sem julgamento do mérito por causa superveniente, na aplicação da verba honorária, há que se perquirir sobre quem deu causa à instauração da demanda por indevida resistência à pretensão (Princípio da Causalidade).

2.Conforme consta dos autos (fls. 46/53), o Fisco em 14/02/2004 e 26/04/2004, respectivamente, encaminhou à contribuinte Pedido de Esclarecimentos e Termo de Intimação, entretanto, as referidas correspondências retornaram com informação do Correio "mudou-se".

3.Dessa forma, a declaração de IRPF/2002 da contribuinte Linda Maluf Palei ficou retina na malha fina e esta não fora localizada a fim de prestar esclarecimentos quanto aos fatos declarados.

4.Cientes os autores dos documentos requeridos pela Fazenda Nacional (fls. 52), apresentaram os mesmos, e foi liberada a restituição de IRPF disponível para resgate a partir de 19/04/2005 (fls. 71).

5.Ambos não deram causa indevida ao ajuizamento da ação, não havendo condenação de sucumbência.

6.Apelação da União Federal parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da União Federal, deixando de condenar as partes aos honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004459-08.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.004459-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : SOCIEDADE TUBOS INDUSTRIAIS LEX LIMITADA

ADVOGADO : ROSANÍ DE ANDRADE PASCHOAL e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIAÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. REMISSÃO. MP n. 449/2008. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Reapreciação da matéria, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

II - Configurada a carência superveniente de interesse processual, em razão do cancelamento da inscrição em dívida ativa, à vista da remissão do crédito, nos termos do art. 14 da MP n. 449/2008, convertida na Lei n. 11.941/09. Processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil.

III - Descabida a condenação da Embargante em honorários advocatícios, em razão da incidência, no montante remitido, do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69.

IV - Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009561-08.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.009561-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : M A R CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : JAIR RATEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00095610820044036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO. ART. 26, DA LEI N. 6.830/80. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDA.

I - Na hipótese de extinção de execução fiscal fundada no art. 26, da Lei n. 6.830/80, o cabimento da condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios deve ser analisado à luz do princípio da causalidade.

II - Não constatado o indevido ajuizamento da execução fiscal, a União Federal não deverá arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

III - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00066 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002818-60.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.002818-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : DROGALIS MOGI DAS CRUZES DROGARIA E PERFUMARIA LTDA -EPP
ADVOGADO : EDSON BALDOINO JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO CIVIL. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. EXTINÇÃO.

I - Tendo a Autoridade Impetrada, nas informações, manifestado sua concordância com o pedido formulado pela Impetrante, é correta a extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, II, do Código de Processo Civil.

II - Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00067 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003083-62.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.003083-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : FUNDACAO ESCOLA DE COM/ ALVARES PENTEADO

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MUSSOLINI JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIAÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. COMPENSAÇÃO. RECOLHIMENTOS EFETUADOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. PRESCRIÇÃO DECENAL. ENTIDADES DE FINS NÃO LUCRATIVOS. RESOLUÇÃO 174/71 DO BACEN. INAPLICABILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS NS. 2.445/88 E 2.449/88. LEI COMPLEMENTAR N. 7/70. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.212/95 E REEDIÇÕES. DECRETO-LEI 2303/86. INAPLICABILIDADE. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - Reapreciação da matéria, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

II - Adoção do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP, representativo da controvérsia.

III- Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

IV- A Resolução nº 174/71 feriu o princípio constitucional da reserva legal no campo tributário, tal como reconheceu a jurisprudência.

V- Reconhecida a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449/88, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE 148.754-2-RJ e Resolução do Senado Federal n. 49/95), a sistemática a ser adotada é a da Lei Complementar n. 7/70, com as alterações introduzidas pela Lei Complementar n. 17/73 até fevereiro de 1996 e, posteriormente, as modificações implementadas pela Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições, convertida na Lei n. 9.715/98.

VI- Ademais, não há que falar em exigibilidade da contribuição ao PIS com fulcro no Decreto-lei n. 2.303/86, que pretendeu instituir a aludida contribuição social com relação às entidades sem fins lucrativos.

VII- Adoção do entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, tendo havido evolução legislativa em matéria de compensação de tributos, a lei aplicável é aquela vigente na data do ajuizamento da ação, e não aquela em vigor quando do pagamento indevido ou do encontro de contas.

VIII- A partir de 01 de janeiro de 1996, aplicar-se-á a Taxa SELIC, nos moldes do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, inclusive para efeito de incidência de juros moratórios, ficando, assim, afastada a utilização de qualquer outro índice a esse título (art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional).

IX- Em juízo de retratação, prescrição afastada e remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, em juízo de retratação, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que não exercia o juízo de retratação.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014355-53.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.014355-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SUELI CUENCAS ALARCON LOPES
ADVOGADO : ANDRE TAVARES VALDEVINO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - ISENÇÃO IRRF - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - NEOPLASIA MALIGNA - LAUDO PERICIAL OFICIAL - DEMONSTRAÇÃO DA DOENÇA - PRESCRIÇÃO DECENAL - RESTITUIÇÃO.

- 1.A conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) há de ser aplicada aos recolhimentos efetuados até 08/06/2005, observado, quanto aos períodos subseqüentes, o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05.
- 2.Considerando que a ação teve seu ajuizamento em 06/07/05 visando à restituição de recolhimentos ocorridos desde o mês de julho de 1997 até janeiro de 2005, prescrição decenal é de rigor.
- 3.A isenção sobre os proventos de aposentadoria, pleiteada pela autora, ora apelada, é cabível ante a comprovação da moléstia grave, nos termos do artigo 6º, XIV, da Lei nº 7.713/88, regulamentado pelo artigo 39, inciso XXXIII, do Decreto nº 3.000/99.
- 4.Mantida a sentença, inclusive com relação aos honorários advocatícios.
- 5.Apelação da União Federal e Remessa Oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à Apelação da União Federal e à Remessa Oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que dava provimento à apelação da União Federal e parcial provimento à remessa oficial.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00069 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016067-78.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.016067-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : YAKULT S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : DIRCEU FREITAS FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ADESÃO A PARCELAMENTO. LEI N. 11.941/09. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL. ARTS. 267, VI, §3º E 462, DO CPC. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREJUDICIALIDADE DA APELAÇÃO. SUSPENSÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Consoante o disposto no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

II - A informação trazida pela Impetrante dando conta de que os débitos que constituem o único objeto do presente *mandamus* foram incluídos no parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09, faz configurar a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, e, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

III - O indeferimento do pedido de suspensão do feito se faz por consequência lógica, na medida em que não persiste o interesse no prosseguimento da demanda.

IV - Precedentes desta Corte.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028423-08.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.028423-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : DU PONT DO BRASIL S/A
ADVOGADO : KATHLEEN MILITELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. RECOLHIMENTOS EFETUADOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. PRESCRIÇÃO DECENAL.

I - Reapreciação da matéria, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

II - Adoção do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP, representativo da controvérsia.

III- Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

IV- Em juízo de retratação, apelação da Impetrante provida, apelação da União parcialmente conhecida e improvida e remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, em juízo de retratação, dar provimento à apelação da Impetrante, conhecer parcialmente da apelação da União e negar-lhe provimento e negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que não exercia o juízo de retratação.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003387-52.2005.4.03.6103/SP
2005.61.03.003387-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : NOVO CICLO INFORMATICA LTDA EPP
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MARTINS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA - PIS - MP 1.212/95 - ANTERIORIDADE NONAGESIMAL PREVISTA EM NORMA ESPECIAL PARA AS EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS - COMPATIBILIDADE DA EXAÇÃO COM A CF/88.

1. Recurso do Autor parcialmente conhecido, na medida em que a questão da prescrição restou acolhida da forma como requerida na exordial, não remanescendo, portanto, interesse em impugnar este capítulo da r. sentença.

2. Malgrado o PIS tenha sido criado por lei de status complementar, a Carta Magna não fez qualquer ressalva nesse sentido, de maneira que sua alteração pode ocorrer por veículo normativo ordinário.

3. Possibilidade de instituição de tributo por meio de medida provisória, pois, tendo força de lei, é meio hábil, para instituir tributos, e contribuições sociais, a exemplo do que já sucedia com os decretos-leis do regime ultrapassado. Precedentes do STF.

4. Previsão de norma especial (art. 13 da MP 1.212/95) destinada às pessoas jurídicas que auferiram receita bruta exclusivamente da prestação de serviços para o fim de respeitar o período de noventa previsto no art. 195, § 6º, da CF/88.
5. Prejudicado o pedido de compensação e todas as questões dela decorrentes.
6. Apelação parcialmente conhecida e, nesta parte, improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação e, nesta parte, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056747-53.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.056747-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CONFECÇÕES MOTO MILITAR IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE BELGA FORTUNATO e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO. ART. 26, DA LEI N. 6.830/80. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDA.

- I - Na hipótese de extinção de execução fiscal fundada no art. 26, da Lei n. 6.830/80, o cabimento da condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios deve ser analisado à luz do princípio da causalidade.
- II - Constatado o indevido ajuizamento da execução fiscal, a União Federal deverá arcar com os ônus da sucumbência.
- III - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022267-34.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.022267-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 488/490
EMBARGANTE : MESTO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ROGERIO BORGES DE CASTRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SJJ>SP
PARTE AUTORA : SVEDALA FACO LTDA e outro
: AAF CONTROLE AMBIENTAL LTDA
No. ORIG. : 2006.61.10.000052-9 2 Vr SOROCABA/SP
EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo que ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão e a obscuridade apontadas, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026179-53.1998.4.03.6100/SP

2006.03.99.009274-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : MARI AUTO LTDA e outro

: AGROESTE S/A

ADVOGADO : MAURICIO CESAR PUSCHEL e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

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

No. ORIG. : 98.00.26179-6 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. COMPENSAÇÃO. RECOLHIMENTOS EFETUADOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. PRESCRIÇÃO DECENAL. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DAS MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTA. LEIS NS. 7.787/89, 7.894/89 E 8.147/90. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS.

I - Reapreciação da matéria, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

II - Adoção do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP, representativo da controvérsia.

III - Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

IV - Em juízo de retratação, adoção da sistemática da prescrição decenal, tendo em vista os recolhimentos ocorridos antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05.

V - Com o advento da Constituição Federal de 1988, o produto da arrecadação da contribuição ao FINSOCIAL passou a integrar a receita da Seguridade Social, nos termos do art. 56, do ADCT, sendo, desse modo, expressamente recepcionada pela Carta Constitucional de 1988, nos moldes do Decreto-Lei n. 1.940/82, com as alterações posteriores do Decreto-Lei n. 2.397/87 e da Lei n. 7.611/87.

VI - As majorações de alíquotas, instituídas por leis ordinárias posteriores à promulgação da Constituição Federal de 1988, são inadmissíveis, uma vez que alteraram o disposto constitucionalmente pelo art. 56, do ADCT, questão essa já pacificada em razão da posição adotada pelo Excelso Pretório, que declarou, tão-somente, a inconstitucionalidade das majorações de alíquotas excedentes a 0,5% (meio por cento) (do RE n. 150.764-1/PE).

VII - Em matéria tributária, a compensação vem contemplada no art. 170, do Código Tributário Nacional, que preceitua que a lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo, contra a Fazenda Pública.

VIII - Adoção do entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, tendo havido evolução legislativa em matéria de compensação de tributos, a lei aplicável é aquela vigente na data do ajuizamento da ação, e não aquela em vigor quando do pagamento indevido ou do encontro de contas.

IX - Não havendo nos autos comprovação de que o contribuinte tenha formulado pedido observados os requisitos da Lei n. 9.430/96 e de que o mesmo tivesse sido negado pelo Fisco, impossível a compensação de tributos de diferentes espécies, sem o devido requerimento e autorização da Secretaria da Receita Federal.

X - No que tange à correção monetária das importâncias recolhidas indevidamente, há de ser feita em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

XI - A partir de 01 de janeiro de 1996, aplicar-se-á a Taxa SELIC, nos moldes do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, inclusive para efeito de incidência de juros moratórios, ficando, assim, afastada a utilização de qualquer outro índice a esse título (art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional).

XII - Em juízo de retratação, afastada a ocorrência da prescrição, apelação da Autora provida. Remessa oficial parcialmente provida. Preliminar rejeitada. Apelação da União improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, em juízo de retratação, dar provimento à apelação da Autora, dar parcial provimento à remessa oficial, rejeitar a preliminar arguida e, no mérito, negar provimento à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que não exercia o juízo de retratação.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00075 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0404139-03.1998.4.03.6103/SP
2006.03.99.021379-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E EL YADIR FERREIRA BORGES e outro
APELADO : METALURGICA IPE S/A
ADVOGADO : WILSON BRUNO ZANIM DE FREITAS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.04.04139-1 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE.

I - Consoante o art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, da decisão proferida nos termos do *caput* ou do §1º-A, do referido, caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento

II - Pedido de reconsideração em relação à decisão anterior não reabre o prazo para a interposição de recurso.

III - Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00076 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005666-83.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.005666-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SPIRAX SARCO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA PARCIALMENTE DENEGATÓRIA. ART. 63, DA LEI N. 9.430/96. APLICABILIDADE. DEPÓSITO JUDICIAL EFETUADO EM SEGUNDA INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE.

I - Eficácia da sentença parcialmente denegatória em mandado de segurança, cujo recurso adesivo interposto foi recebido no duplo efeito, mas sem o condão de restabelecer a liminar anteriormente concedida. Ação cautelar objetivando a antecipação dos efeitos do recurso adesivo rejeitada e pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal indeferido.

II - Aplicabilidade do disposto no art. 63, da Lei n. 9.430/96, que somente poder ser revertida mediante decisão em antecipação de tutela recursal.

III - Impossibilidade de efetivação do depósito, após a prolação da sentença, improcedência da ação cautelar e indeferimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal, sem a respectiva autorização judicial, não se aplicando, nesse contexto, o Provimento n. 64, de 2005, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região.

IV - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00077 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008985-44.2006.4.03.6105/SP
2006.61.05.008985-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
APELADO : RODNEY LOURENCO PREDO
ADVOGADO : CARLOS WOLK FILHO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00089854420064036105 7 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ART. 265, INCISO IV, "a", DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREJUDICIALIDADE EXTERNA NÃO CONFIGURADA. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO COLLOR I. VALORES NÃO BLOQUEADOS. APLICABILIDADE DO ÍNDICE REFERENTE AOS IPC'S DOS MESES DE ABRIL E MAIO DE 1990. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DE TRIBUNAL SUPERIOR. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - O art. 265, inciso IV, "a", do Código de Processo Civil somente é aplicável nos casos de prejudicialidade externa, desde que manifestada em processo onde a questão prejudicial idêntica constitua objeto de julgamento, hipótese que não ocorre no caso em tela.

III - Aplicam-se os IPC's nos meses de abril e maio de 1990 para os valores das contas de poupança que não foram bloqueados pela Lei n. 8.024/90.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

V - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

VI - Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao presente agravo legal e condenar a Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00078 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030275-96.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.030275-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : FARMACAP IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RAPHAEL CORREA ORRICO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ART. 1º, DA LEI N. 9.316/96. LUCRO REAL. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CSLL E DO IR. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ E DA SEXTA TURMA DESTA CORTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO RITO DA REPERCUSSÃO GERAL. IRRELEVÂNCIA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - A decisão agravada seguiu a orientação firmada no julgamento do Recurso Especial n. 1.113.159/AM, representativo da controvérsia, e que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

III- A Sexta Turma desta Corte tem seguidamente reconhecido a constitucionalidade da Lei n. 9.316/96, no que veda a dedução do valor equivalente à CSLL da sua própria base de cálculo e da base de cálculo do Imposto de Renda (v.g. AMS n. 189.316, Rel. Juiz Conv. Miguel Di Pierro, j. 08.08.07, DJU 24.09.07, p. 298).

IV- O fato de a matéria versada nestes autos estar pendente de julgamento em sede repercussão geral não elide a eficácia da jurisprudência do STJ e da Sexta Turma desta Corte, transcritas pela Relatora, mormente porque não existe indicação de julgamento de mérito em sentido contrário ao que decidido na decisão recorrida.

V- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027704-03.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.027704-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DOMIANE COMERCIO E REPRESENTACAO DE MATERIAIS MEDICOS L
No. ORIG. : 00277040320074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO. ART. 26, DA LEI N. 6.830/80. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDA.

I - Na hipótese de extinção de execução fiscal fundada no art. 26, da Lei n. 6.830/80, o cabimento da condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios deve ser analisado à luz do princípio da causalidade.

II - Constatado devido o ajuizamento da execução fiscal, a União Federal não deverá arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

III - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00080 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009292-09.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.009292-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 196/199
INTERESSADO : IVANILDE MENDES DE SOUZA
ADVOGADO : ELIANDRO LOPES DE SOUSA
INTERESSADO : DROG VALFARMA LTDA -ME
ADVOGADO : ELIANDRO LOPES DE SOUSA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.035150-6 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00081 AGRAVO REGIMENTAL EM CAUTELAR INOMINADA Nº 0012197-84.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.012197-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
REQUERENTE : CRBS S/A
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2005.61.05.010118-2 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR ORIGINÁRIA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. INTERESSE PROCESSUAL. CARÊNCIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DECISÃO MANTIDA.

I - Deve ser corrigido o erro material constante da decisão recorrida, para que conste em seu relatório a correta pretensão da Requerente.

II - Hipótese que não altera os fundamentos da decisão proferida.

III - Há que se indeferir liminarmente a inicial, extinguindo-se o feito sem julgamento de mérito, quando não vislumbrado o interesse processual, cuja ausência imprime à parte autora a condição de carecedora, pois ausente um dos requisitos indispensáveis ao exercício do referido direito de ação.

IV - O interesse processual se revela em duplo aspecto, de um lado temos que a prestação jurisdicional há de ser necessária e, de outro, que a via escolhida para atingir o fim colimado deve ser adequada.

V - Inadequação da via processual eleita para o alcance do provimento jurisdicional pleiteado.

VI - Impossibilidade de utilização de expediente dessa natureza como substitutivo dos recursos, no caso, a apelação.

VII - Precedente desta Corte.

VIII - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00082 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001761-02.2008.4.03.6003/MS

2008.60.03.001761-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
APELADO : PAULO MENDONCA espolio
ADVOGADO : ANDRÉA SALLUM CONGRO
REPRESENTANTE : DULCE GARCIA LEAL MENDONCA
ADVOGADO : ANDREA SALLUM CONGRO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00017610220084036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ART. 265, INCISO IV, "a", DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREJUDICIALIDADE EXTERNA NÃO CONFIGURADA. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO VERÃO. PLANO COLLOR I. VALORES NÃO BLOQUEADOS. APLICABILIDADE DOS ÍNDICES REFERENTES AO IPC DOS MESES DE JANEIRO DE 1989 E ABRIL DE 1990. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DE TRIBUNAL SUPERIOR. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - O art. 265, inciso IV, "a", do Código de Processo Civil somente é aplicável nos casos de prejudicialidade externa, desde que manifestada em processo onde a questão prejudicial idêntica constitua objeto de julgamento, hipótese que não ocorre no caso em tela.

III - Em relação às cadernetas de poupança cujo período mensal havia se iniciado até o dia 15 do mês de janeiro de 1989, impõe-se a aplicação do IPC como fator de atualização monetária dos respectivos saldos.

IV - Aplica-se o IPC no mês de abril de 1990 para os valores das contas de poupança que não foram bloqueados pela Lei n. 8.024/90.

V - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VI - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

VII - Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao presente agravo legal e condenar a Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00083 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001783-60.2008.4.03.6003/MS

2008.60.03.001783-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

APELADO : IZAIAS QUIRINO MENDES

ADVOGADO : RAQUEL DE FREITAS MANNA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00017836020084036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ART. 265, INCISO IV, "a", DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREJUDICIALIDADE EXTERNA NÃO CONFIGURADA. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO VERÃO. PLANO COLLOR I. VALORES NÃO BLOQUEADOS. APLICABILIDADE DOS ÍNDICES REFERENTES AO IPC DOS MESES DE JANEIRO DE 1989, ABRIL E MAIO DE 1990. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DE TRIBUNAL SUPERIOR. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - O art. 265, inciso IV, "a", do Código de Processo Civil somente é aplicável nos casos de prejudicialidade externa, desde que manifestada em processo onde a questão prejudicial idêntica constitua objeto de julgamento, hipótese que não ocorre no caso em tela.

III - Em relação às cadernetas de poupança cujo período mensal havia se iniciado até o dia 15 do mês de janeiro de 1989, impõe-se a aplicação do IPC como fator de atualização monetária dos respectivos saldos.

IV - Aplica-se o IPC nos meses de abril e maio de 1990 para os valores das contas de poupança que não foram bloqueados pela Lei n. 8.024/90.

V - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VI - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

VII - Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao presente agravo legal e condenar a Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00084 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032994-17.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.032994-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
APELADO : TOSHIAKI NISHI e outro
: MARIA KAZUKO NISHI
ADVOGADO : SERGIO KENJI KURAMOTO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00329941720084036100 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ART. 265, INCISO IV, "a", DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREJUDICIALIDADE EXTERNA NÃO CONFIGURADA. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO VERÃO. APLICABILIDADE DO ÍNDICE REFERENTE AO IPC DO MÊS DE JANEIRO DE 1989. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DE TRIBUNAL SUPERIOR. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - O art. 265, inciso IV, "a", do Código de Processo Civil somente é aplicável nos casos de prejudicialidade externa, desde que manifestada em processo onde a questão prejudicial idêntica constitua objeto de julgamento, hipótese que não ocorre no caso em tela.

III - Em relação às cadernetas de poupança cujo período mensal havia se iniciado até o dia 15 do mês de janeiro de 1989, impõe-se a aplicação do IPC como fator de atualização monetária dos respectivos saldos.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

V - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

VI - Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao presente agravo legal e condenar a Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001237-72.2008.4.03.6110/SP
2008.61.10.001237-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : NITRO LATINA LTDA -EPP
ADVOGADO : ANA FLAVIA IFANGER AMBIEL DE CASTRO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEFEITO DE REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1. Apelação da empresa não conhecida, porque, conforme se vê, às fls., os advogados da embargante renunciaram ao mandato, cumprindo regularmente o disposto no artigo 45 do CPC, e embora determinada a sua intimação pessoal, por

mandado, para regularizar sua representação processual, não chegou a ser efetivada pelo Sr. Meirinho, uma vez que a apelante não fora encontrada no endereço declinado na inicial.

2.Se, de um lado, a Constituição Federal vigente, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura a todos o direito de deduzir em juízo a sua pretensão, assegurando-lhes o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (artigo 5º, inciso LV), por outro, não se pode olvidar que o exercício desse direito vem disciplinado em inúmeras regras, constitucionais e infraconstitucionais, materiais e processuais, que devem ser inexoravelmente observadas pela parte, sob pena de impossibilitar a análise jurisdicional de sua pretensão, como, por exemplo, os artigos 36 e 238, parágrafo único, ambos do CPC. Nesse sentido: TRF 3º REGIÃO, AC n. 95030208254/SP, SEXTA TURMA, Data da decisão: 24/10/2001, DJU 10/01/2002, p. 45, JUIZ MAIRAN MAIA)

3.A capacidade postulatória é verdadeiro pressuposto de admissibilidade do julgamento do mérito recursal, sem o qual o mesmo sequer pode ser conhecido, e se a empresa foi expressamente cientificada da renúncia de seus advogados, o ônus processual era seu de nomear substituto (artigo 45 do CPC).

4.Apelação da empresa não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não - conhecer do recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00086 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011033-57.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.011033-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : ROSANA CRISTINA CARVALHO

ADVOGADO : VANESSA BALEJO PUPO

CODINOME : ROSANA CRISTINA CARVALHO FRAIZ

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00110335720084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ART. 265, INCISO IV, "a", DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREJUDICIALIDADE EXTERNA NÃO CONFIGURADA. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO VERÃO. APLICABILIDADE DO ÍNDICE REFERENTE AO IPC DO MÊS DE JANEIRO DE 1989. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DE TRIBUNAL SUPERIOR. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - O art. 265, inciso IV, "a", do Código de Processo Civil somente é aplicável nos casos de prejudicialidade externa, desde que manifestada em processo onde a questão prejudicial idêntica constitua objeto de julgamento, hipótese que não ocorre no caso em tela.

III - Em relação às cadernetas de poupança cujo período mensal havia se iniciado até o dia 15 do mês de janeiro de 1989, impõe-se a aplicação do IPC como fator de atualização monetária dos respectivos saldos.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

V - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

VI - Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao presente agravo legal e condenar a Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00087 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002053-18.2008.4.03.6122/SP
2008.61.22.002053-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
APELADO : MAILA APARECIDA PLACIDO MURINI
ADVOGADO : ADRIEL DORIVAL QUEIROZ CASTRO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00020531820084036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ART. 265, INCISO IV, "a", DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREJUDICIALIDADE EXTERNA NÃO CONFIGURADA. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO VERÃO. PLANO COLLOR I. VALORES NÃO BLOQUEADOS. APLICABILIDADE DOS ÍNDICES REFERENTES AO IPC DOS MESES DE JANEIRO DE 1989, ABRIL E MAIO DE 1990. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DE TRIBUNAL SUPERIOR. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - O art. 265, inciso IV, "a", do Código de Processo Civil somente é aplicável nos casos de prejudicialidade externa, desde que manifestada em processo onde a questão prejudicial idêntica constitua objeto de julgamento, hipótese que não ocorre no caso em tela.

III - Em relação às cadernetas de poupança cujo período mensal havia se iniciado até o dia 15 do mês de janeiro de 1989, impõe-se a aplicação do IPC como fator de atualização monetária dos respectivos saldos.

IV - Aplica-se o IPC nos meses de abril e maio de 1990 para os valores das contas de poupança que não foram bloqueados pela Lei n. 8.024/90.

V - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VI - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

VII - Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao presente agravo legal e condenar a Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006623-61.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.006623-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PLASTFOAM IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00066236120084036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDA.

I - Na hipótese de extinção de execução fiscal, o cabimento da condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios deve ser analisado à luz do princípio da causalidade.

II - Não constatado o indevido ajuizamento da execução fiscal, tendo em vista o erro do contribuinte no preenchimento da declaração, a União Federal não deverá arcar com os ônus da sucumbência.

III - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00089 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000407-69.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.000407-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 182/184
EMBARGANTE : CLUBE DA LAJE PRETA
ADVOGADO : INES DE MACEDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSI>SP
PARTE RE' : CENTRO DE ENDOCRINOLOGIA DE SOROCABA S/C LTDA
No. ORIG. : 97.09.03442-1 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão e a obscuridade apontadas, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00090 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011529-79.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.011529-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : USINA DA BARRA S/A ACUCAR E ALCOOL

ADVOGADO : MARCO ANTONIO TOBAJA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ANDRADINA SP
SUCEDIDO : GUANABARA AGRO INDL/ S/A
: FBA FRANCO BRASILEIRA S/A ACUCAR E ALCOOL
No. ORIG. : 03.00.00130-1 A Vr ANDRADINA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO. ART. 535, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

I - Verificada omissão a ser suprida, nos termos do art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil, a ensejar a declaração do julgador, mediante embargos de declaração, em relação aos fundamentos para a manutenção da decisão agravada.

II - Considerando a reiteração da Agravante acerca das alegações anteriormente veiculadas na contraminuta, sanada a omissão mediante a transcrição da fundamentação adotada na decisão monocrática proferida, cuja fundamentação ora se adota.

III - Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00091 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027361-55.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.027361-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : CARLOS ROBERTO RODRIGUES
ADVOGADO : EUZEBIO INIGO FUNES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE RE' : ROBERTO BASTOS FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2005.61.00.000407-7 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. MANIFESTA INADMISSIBILIDADE. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

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

II - *In casu*, a decisão apontada como agravada tão somente confirma o prosseguimento da execução originária, uma vez não existir causa suspensiva da exigibilidade, porquanto não serem dotados de efeitos suspensivo o pedido de revisão administrativa e o pedido de revisão criminal.

III - Hipótese na qual os argumentos trazidos à discussão pelo Agravante foram objeto de exceção de pré-executividade rejeitada pelo Juízo *a quo*, decisão essa objeto de agravo de instrumento, que restou prejudicado em razão da oposição dos embargos à execução, posteriormente julgados improcedentes, restando evidente a preclusão consumativa.

IV - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao presente agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033070-47.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.033070-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MARIA ESTELA DE MATTOS LONGO
ADVOGADO : ADELINO FONZAR NETO
INTERESSADO : CONSTRUTORA KOIKE LTDA e outros
: OSORIO TAKEO KOIKE
: MIRIAM YURI HISSAYASU KOIKE
No. ORIG. : 07.00.00136-7 A Vr ANDRADINA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. ESCRITURA PÚBLICA DE COMPRA E VENDA NÃO REGISTRADA. CANCELAMENTO DA PENHORA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDA.

I - A União não tinha conhecimento da venda do bem penhorado, à vista da ausência de transcrição do título de transferência no Registro de Imóveis. Não constatada a indevida efetivação da penhora, não deverá arcar com os ônus da sucumbência.

II - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00093 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000160-61.2009.4.03.6120/SP
2009.61.20.000160-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
APELADO : IGOR SPIRANDELI CRESPI
ADVOGADO : DIRCEU RIBEIRO DOS SANTOS REIS JUNIOR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00001606120094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ART. 265, INCISO IV, "a", DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREJUDICIALIDADE EXTERNA NÃO CONFIGURADA. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO VERÃO. PLANO COLLOR I. VALORES NÃO BLOQUEADOS. APLICABILIDADE DOS ÍNDICES REFERENTES AO IPC DOS MESES DE JANEIRO DE 1989, ABRIL E MAIO DE 1990. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DE TRIBUNAL SUPERIOR. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - O art. 265, inciso IV, "a", do Código de Processo Civil somente é aplicável nos casos de prejudicialidade externa, desde que manifestada em processo onde a questão prejudicial idêntica constitua objeto de julgamento, hipótese que não ocorre no caso em tela.

III - Em relação às cadernetas de poupança cujo período mensal havia se iniciado até o dia 15 do mês de janeiro de 1989, impõe-se a aplicação do IPC como fator de atualização monetária dos respectivos saldos.

IV - Aplica-se o IPC nos meses de abril e maio de 1990 para os valores das contas de poupança que não foram bloqueados pela Lei n. 8.024/90.

V - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VI - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

VII - Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao presente agravo legal e condenar a Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00094 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000654-23.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.000654-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

APELADO : MARIA ANGELICA FURQUIM DE CASTRO

ADVOGADO : VANESSA BALEJO PUPO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00006542320094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ART. 265, INCISO IV, "a", DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREJUDICIALIDADE EXTERNA NÃO CONFIGURADA. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO VERÃO. APLICABILIDADE DO ÍNDICE REFERENTE AO IPC DO MÊS DE JANEIRO DE 1989. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DE TRIBUNAL SUPERIOR. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - O art. 265, inciso IV, "a", do Código de Processo Civil somente é aplicável nos casos de prejudicialidade externa, desde que manifestada em processo onde a questão prejudicial idêntica constitua objeto de julgamento, hipótese que não ocorre no caso em tela.

III - Em relação às cadernetas de poupança cujo período mensal havia se iniciado até o dia 15 do mês de janeiro de 1989, impõe-se a aplicação do IPC como fator de atualização monetária dos respectivos saldos.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

V - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

VI - Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao presente agravo legal e condenar a Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00095 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000003-82.2009.4.03.6122/SP
2009.61.22.000003-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
APELADO : CONCEICAO MARQUES CALDEIRA BOCARDI
ADVOGADO : ROGERIO MONTEIRO DE BARROS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00000038220094036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ART. 265, INCISO IV, "a", DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREJUDICIALIDADE EXTERNA NÃO CONFIGURADA. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO VERÃO. APLICABILIDADE DO ÍNDICE REFERENTE AO IPC DO MÊS DE JANEIRO DE 1989. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DE TRIBUNAL SUPERIOR. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - O art. 265, inciso IV, "a", do Código de Processo Civil somente é aplicável nos casos de prejudicialidade externa, desde que manifestada em processo onde a questão prejudicial idêntica constitua objeto de julgamento, hipótese que não ocorre no caso em tela.

III - Em relação às cadernetas de poupança cujo período mensal havia se iniciado até o dia 15 do mês de janeiro de 1989, impõe-se a aplicação do IPC como fator de atualização monetária dos respectivos saldos.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

V - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

VI - Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao presente agravo legal e condenar a Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00096 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012747-11.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012747-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : EMPRESA AUTO ONIBUS SANTO ANDRE LTDA
ADVOGADO : DANIEL DE SOUZA GOES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MAUA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00115-8 A Vr MAUA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame

necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao presente agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00097 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017897-70.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017897-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : IDEYA SERVICOS DE INFORMATICA S/C LTDA e outro
: JOSE ADELMO DA SILVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00194-2 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE.

I - Consoante o *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - Agravo de Instrumento ao qual foi negado seguimento por intempestividade.

III - Pedido de reconsideração em relação à decisão anterior não reabre o prazo para a interposição de recurso.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao presente agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00098 AGRAVO REGIMENTAL EM CAUTELAR INOMINADA Nº 0018759-41.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018759-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
REQUERENTE : PALLAS MARSH CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00131386720084036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR ORIGINÁRIA. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. INTERESSE PROCESSUAL. CARÊNCIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DECISÃO MANTIDA.

I - Há que se indeferir liminarmente a inicial, extinguindo-se o feito sem julgamento de mérito, quando não vislumbrado o interesse processual, cuja ausência imprime à parte autora a condição de carecedora, pois ausente um dos requisitos indispensáveis ao exercício do referido direito de ação.

II - O interesse processual se revela em duplo aspecto, de um lado temos que a prestação jurisdicional há de ser necessária e, de outro, que a via escolhida para atingir o fim colimado deve ser adequada.

III - Inadequação da via processual eleita para o alcance do provimento jurisdicional pleiteado.

IV - Impossibilidade de utilização de expediente dessa natureza como substitutivo dos recursos, no caso, a apelação.

V - Precedente desta Corte.

VI - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00099 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022986-74.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022986-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : ALFA CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : DÉLVIO JOSÉ DENARDI JÚNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00023945820084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE.

I - Consoante o *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - Agravo de Instrumento ao qual foi negado seguimento por intempestividade.

III - Pedido de reconsideração em relação à decisão anterior não reabre o prazo para a interposição de recurso.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao presente agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000746-67.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.000746-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : JOAO ROSA VIZCAINO -ME
ADVOGADO : NELSON PEREIRA DE PAULA FILHO
INTERESSADO : JOAO ROSA VISCAINO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 00.00.00190-0 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMISSÃO NÃO CONFIGURADA. MP N. 449/08. TRIBUTO DECLARADO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PRELIMINARES REJEITADAS. CDA. NULIDADE AFASTADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUMULATIVIDADE DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA, JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA. ART. 2º, § 2º, DA LEI N. 6.830/80. SÚMULA 209/TFR. ENCARGO DE 20%. DECRETO-LEI N. 1.025/69. SUBSTITUIÇÃO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM CASO DE IMPROCEDÊNCIA. SÚMULA 168/TFR.

I - O débito não foi objeto de remissão, nos termos da MP n. 449/08. Preliminar rejeitada.

II - Tratando-se de tributo declarado pelo próprio contribuinte, desnecessária a instauração do procedimento administrativo, não havendo obrigatoriedade de homologação formal por parte do Fisco. As declarações entregues pelo contribuinte, informando o montante do tributo devido, constituem documento de confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para exigência do crédito. Precedentes desta 6ª Turma. Preliminar rejeitada.

III - A correção monetária é decorrência natural da proteção constitucional conferida ao direito de propriedade, tratando-se de instituto voltado à preservação do valor real da moeda, a ser aplicada desde o vencimento da obrigação.

IV - Não constituindo majoração de tributo, a atualização monetária deve incidir sobre o principal e os demais acessórios, sob pena de o valor do débito, com o decorrer do tempo, tornar-se irrisório, causando o enriquecimento ilícito do devedor.

V - Cobrança cumulativa de correção monetária, juros de mora e multa moratória expressamente disciplinada no § 2º, do art. 2º, da Lei n. 6.830/80, bem como por tratar-se de institutos jurídicos diversos (Súmula 209/TFR).

VI - Encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, devido nas execuções fiscais promovidas pela União, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses (Súmula 168/TFR).

VII - Preliminar rejeitada. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000973-57.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.000973-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : AGROVAN COM/ E REPRESENTACOES DE PRODUTOS AGROPECUARIOS
 : LTDA
ADVOGADO : ANDRÉ LUIZ PASCHOAL
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 03.00.00023-4 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. SANÇÃO PELO ATRASO NO PAGAMENTO. JUROS DE MORA. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. ART. 161, § 1º, DO CTN. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR PARA FIXAR JUROS DE MORA ACIMA DE 1% AO MÊS. LIMITAÇÃO A 12% AO ANO. ART. 192, § 3º, DA CR. INAPLICABILIDADE. LEI DA USURA. INAPLICABILIDADE NAS RELAÇÕES ENTRE O CONTRIBUINTE E O FISCO. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO.

I - A multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias.

II - Efeito confiscatório não verificado na cobrança desse acréscimo, porquanto estipulado em percentual razoável, compatível com seu objetivo, em consonância com a legislação aplicável aos débitos tributários.

III - Juros de mora visam remunerar o credor pelo fato de estar recebendo seu crédito a destempo, devendo ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, com termo inicial a partir do vencimento da obrigação (art. 161 CTN).

IV - Os juros devem ser computados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso (art. 161, § 1º, CTN).

V - Editada a Lei n. 9.065/95, especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Taxa SELIC, composição mista de juros e correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.

VI - O contribuinte que possui crédito para restituir ou compensar junto à União ou ao INSS também tem direito à aplicação da referida taxa, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restando observado o princípio da isonomia.

VII - Desnecessidade de lei complementar para a fixação de juros acima de 1% (um por cento) ao mês, por não haver determinação nesse sentido no § 1º, do art. 161, do Código Tributário Nacional, bem como por não ser matéria afeta à lei complementar o estabelecimento de índices de correção monetária e juros de mora.

VIII - Incabível a limitação dos juros de mora ao máximo de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do § 3º, do art. 192, da Constituição Federal de 1988, porquanto tal dispositivo não é auto-aplicável, necessitando de lei complementar para regulamentá-lo, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, além de ser referente ao Sistema Financeiro Nacional, e não ao Fisco, tendo, ainda, sido revogado pela Emenda Constitucional n. 40/03.

IX - Determinações da Lei da Usura dirigidas às relações tratadas entre particulares, e não entre o contribuinte e o Fisco, cuja legislação é específica.

X - Anotocismo não configurado, uma vez que os juros foram aplicados na forma determinada pela legislação aplicável à matéria, não tendo a Apelante demonstrado, de maneira inequívoca, que tal fato ocorreu no cálculo específico da dívida em execução nestes autos.

XI - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00102 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004318-31.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004318-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : EBF IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE VENTURINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 05.00.00264-2 1 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. HONORÁRIO ADVOCATÍCIOS.

I - Não sujeição da sentença ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso II e § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor do direito controvertido, atualizado até a data do julgamento em grau recursal, não excede a sessenta salários mínimos.

II - Incabível a alegação de compensação em embargos à execução fiscal (art. 16, § 3º, da Lei n. 6.830/80).

III - Afastada a condenação ao pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios, à vista da sucumbência mínima.

IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação da Embargante improvida. Apelação da União provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, negar provimento à apelação da Embargante e dar provimento à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009736-47.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009736-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : TRANSPORTADORA TRANSOUZA LTDA
ADVOGADO : IRIO JOSE DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 05.00.00005-2 1 Vr DRACENA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INICIAL DA EXECUÇÃO FISCAL EM CONSONÂNCIA COM A LEI N. 6.830/80. JUROS DE MORA. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. ART. 161, § 1º, DO CTN. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR PARA FIXAR JUROS DE MORA ACIMA DE 1% AO MÊS. LIMITAÇÃO A 12% AO ANO. ART. 192, § 3º, DA CR. INAPLICABILIDADE. LEI DA USURA. INAPLICABILIDADE NAS RELAÇÕES ENTRE O CONTRIBUINTE E O FISCO. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. ENCARGO DE 20%. DECRETO-LEI N. 1.025/69. SUBSTITUIÇÃO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM CASO DE IMPROCEDÊNCIA. SÚMULA 168/TFR. EXCESSO DE EXECUÇÃO NÃO CONFIGURADO. VALOR DA CDA CORRESPONDENTE À SOMA DO PRINCIPAL E DA MULTA MORATÓRIA, NA DATA DO VENCIMENTO DA EXAÇÃO. MONTANTE DA INICIAL DA EXECUÇÃO FISCAL REFERENTE AO PRINCIPAL ATUALIZADO E DEMAIS ACESSÓRIOS, NA DATA DA SUA CONSOLIDAÇÃO.

I - CDA em consonância com o disposto no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei n. 6.830/80, bem como no art. 202 do CTN.

II - Juros de mora visam remunerar o credor pelo fato de estar recebendo seu crédito a destempo, devendo ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, com termo inicial a partir do vencimento da obrigação (art. 161 CTN).

III - Os juros devem ser computados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso (art. 161, § 1º, CTN).

IV - Editada a Lei n. 9.065/95, especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Taxa SELIC, composição mista de juros e correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.

V - O contribuinte que possui crédito para restituir ou compensar junto à União ou ao INSS também tem direito à aplicação da referida taxa, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restando observado o princípio da isonomia.

VI - Desnecessidade de lei complementar para a fixação de juros acima de 1% (um por cento) ao mês, por não haver determinação nesse sentido no § 1º, do art. 161, do Código Tributário Nacional, bem como por não ser matéria afeta à lei complementar o estabelecimento de índices de correção monetária e juros de mora.

VII - Incabível a limitação dos juros de mora ao máximo de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do § 3º, do art. 192, da Constituição Federal de 1988, porquanto tal dispositivo não é auto-aplicável, necessitando de lei complementar para regulamentá-lo, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, além de ser referente ao Sistema Financeiro Nacional, e não ao Fisco, tendo, ainda, sido revogado pela Emenda Constitucional n. 40/03.

VIII - Determinações da Lei da Usura dirigidas às relações tratadas entre particulares, e não entre o contribuinte e o Fisco, cuja legislação é específica.

IX - Anatocismo não configurado, uma vez que os juros foram aplicados na forma determinada pela legislação aplicável à matéria, não tendo a Apelante demonstrado, de maneira inequívoca, que tal fato ocorreu no cálculo específico da dívida em execução nestes autos.

X - Encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, devido nas execuções fiscais promovidas pela União, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses (Súmula 168/TFR).

XI - Afastada a condenação da Embargante na verba honorária a que foi condenada, porquanto o referido encargo substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos embargos.

XII - No título executivo a quantia consignada, e expressa em UFIR, corresponde à soma do principal e da multa moratória, na data do vencimento da exação. Na inicial da execução fiscal há a indicação do total do débito, aí incluídos o valor do principal atualizado, a multa moratória, os juros de mora e o encargo de 20% (vinte por cento), na data da sua consolidação, indicada na inicial executória. Divergência de valores que não caracteriza excesso de execução.

XIII - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012115-58.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012115-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : IVASA EQUIPAMENTOS TEXTEIS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : VALDEMIR JOSE HENRIQUE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 07.00.00315-6 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INICIAL DA EXECUÇÃO FISCAL EM CONSONÂNCIA COM A LEI N. 6.830/80. MULTA MORATÓRIA. SANÇÃO PELO ATRASO NO PAGAMENTO. JUROS DE MORA. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. ART. 161, § 1º, DO CTN. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR PARA FIXAR JUROS DE MORA ACIMA DE 1% AO MÊS. LIMITAÇÃO A 12% AO ANO. ART. 192, § 3º, DA CR. INAPLICABILIDADE. LEI DA USURA. INAPLICABILIDADE NAS RELAÇÕES ENTRE O CONTRIBUINTE E O FISCO. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. ENCARGO DE 20%. DECRETO-LEI N. 1.025/69.

I - CDA em consonância com o disposto no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei n. 6.830/80, bem como no art. 202 do CTN.

II - A multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias.

III - Efeito confiscatório não verificado na cobrança desse acréscimo, porquanto estipulado em percentual razoável, compatível com seu objetivo, em consonância com a legislação aplicável aos débitos tributários.

IV - Juros de mora visam remunerar o credor pelo fato de estar recebendo seu crédito a destempo, devendo ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, com termo inicial a partir do vencimento da obrigação (art. 161 CTN).

V - Os juros devem ser computados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso (art. 161, § 1º, CTN).

VI - Editada a Lei n. 9.065/95, especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Taxa SELIC, composição mista de juros e correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.

VII - O contribuinte que possui crédito para restituir ou compensar junto à União ou ao INSS também tem direito à aplicação da referida taxa, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restando observado o princípio da isonomia.

VIII - Desnecessidade de lei complementar para a fixação de juros acima de 1% (um por cento) ao mês, por não haver determinação nesse sentido no § 1º, do art. 161, do Código Tributário Nacional, bem como por não ser matéria afeta à lei complementar o estabelecimento de índices de correção monetária e juros de mora.

IX - Incabível a limitação dos juros de mora ao máximo de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do § 3º, do art. 192, da Constituição Federal de 1988, porquanto tal dispositivo não é auto-aplicável, necessitando de lei complementar para regulamentá-lo, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, além de ser referente ao Sistema Financeiro Nacional, e não ao Fisco, tendo, ainda, sido revogado pela Emenda Constitucional n. 40/03.

X - Determinações da Lei da Usura dirigidas às relações tratadas entre particulares, e não entre o contribuinte e o Fisco, cuja legislação é específica.

XI - Anatocismo não configurado, uma vez que os juros foram aplicados na forma determinada pela legislação aplicável à matéria, não tendo a Apelante demonstrado, de maneira inequívoca, que tal fato ocorreu no cálculo específico da dívida em execução nestes autos.

XII - Encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, devido nas execuções fiscais promovidas pela União, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses (Súmula 168/TFR).

XIII - Apelação parcialmente conhecida e improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

Boletim Nro 2314/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029964-86.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.029964-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Comissão de Valores Mobiliários CVM
ADVOGADO : EDUARDO SILVEIRA CLEMENTE
APELADO : ERNST YOUNG AUDITORES INDEPENDENTES S/C
ADVOGADO : FERNANDO LOESER
PARTE AUTORA : ARTHUR ANDERSEN S/C
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PRELIMINARES. LEGITIMIDADE ATIVA. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA LEI EM TESE. INOCORRÊNCIA. ARTS. 23, II, PARÁGRAFO ÚNICO, E ART. 27, DA INSTRUÇÃO NORMATIVA 308/99 DA CVM. ILEGALIDADE. RESTRIÇÕES AO LIVRE EXERCÍCIO PROFISSIONAL SEM RESPALDO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMITES. FILIAIS. ABRANGÊNCIA.

I- Tendo a Autoridade Impetrada prestado informações, rebatendo os fundamentos da impetração quanto ao seu mérito e cumprido o comando contido na decisão liminar, não se há falar em ilegitimidade passiva.

II- Não há que falar em impetração de mandado de segurança contra lei em tese, porquanto o ato normativo questionado interfere diretamente nas atividades das Impetrantes, que têm por objeto social a prestação dos serviços de auditoria contábil, na qualidade de auditoria independente.

III- A Lei n. 6.385/76 confere poder regulamentar à CVM, mas não lhe autoriza a impor restrições ao exercício da atividade de auditor e aplicar penalidades sem respaldo legal.

IV- As disposições constantes da IN 308/99 restringem o direito de prestar livremente serviços de auditoria e consultoria no âmbito do mercado de distribuição de títulos e valores mobiliários.

V- Tratando-se de ato normativo, a segurança deve ser concedida para suspender a eficácia dos mencionados artigos da IN CVM 308/99 também em relação às filiais das Impetrantes, visto integrarem tais pessoas jurídicas.

VI- Preliminares rejeitadas, apelação da CVM e remessa oficial improvidas. Recurso adesivo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar, nos termos do voto do Relator e, quanto ao mérito, por maioria, negar provimento ao recurso de apelação da CVM e à remessa oficial, e dar provimento ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2008.
Sistema SITA
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Expediente Nro 5719/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006545-98.1999.4.03.6112/SP
1999.61.12.006545-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDEIR ALI ARMINIO

ADVOGADO : MITURU MIZUKAVA e outro

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 12.08.99, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reconhecer tempo de serviço de segurado trabalhador rural, nos períodos de 1º.10.77 a 1º.01.85 e de 1º.01.86 a 1º.01.88.

A r. sentença apelada, de 27.09.02, condena a autarquia a reconhecer os períodos de trabalho rural, proceder a averbação e a expedir a respectiva certidão, bem como ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da r. decisão recorrida, senão, ao menos, a fixação da verba honorária em 10% (dez) sobre o valor das prestações devidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Subiram os autos, com contra-razões.

Relatados, decido.

Não conheço, em parte, da apelação, no tocante às verbas honorárias, uma vez que os seus fundamentos estão dissociados deste capítulo da sentença recorrida, porquanto a verba honorária é fixa e não em percentual sobre as prestações vencidas do benefício.

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da L. 8.213/91, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (L. 8.213/91, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, é feita de acordo com o art. 55 da L. 8.213/91.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópia da seguinte documentação:

Cópia de certidão do Ministério do Exército, na qual consta a profissão de trabalhador agrícola da parte autora (fs. 11);

Cópias de certidões de imóveis rurais, do Registro de Imóveis de Presidente Prudente-SP, em nome do pai da parte autora (fs. 14/15);

Cópia de documento fiscal, sobre propriedade de imóvel rural, em nome do pai da parte autora (fs. 15-verso);

Certidão da Delegacia Regional Tributária de Presidente Prudente-SP, a qual certifica a inscrição de produtor rural do genitor da parte autora (fs. 16);

Cópias de notas fiscais de produtor, em nome do genitor da parte autora (fs. 17/18);

Certidão do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, em nome do pai da parte autora (fs. 21).

De sua vez, a prova testemunhal corrobora a sobredita documentação e basta à comprovação da atividade de trabalhador rural, para efeito de cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural (fs. 31/32).

O fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

Comprovado que se acha, portanto, o tempo de serviço de trabalhador rural, a partir de 04.10.79, quando completou 12 anos de idade, a 1º.01.85 e de 1º.01.86 a 1º.01.88, é dever-poder do INSS expedir a certidão do tempo de serviço.

A certidão a ser expedida é assegurada a todos, nos termos do artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição, pois, no caso em tela, a sua obtenção se destina à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal relacionados à contagem recíproca.

Por isso mesmo, é insuscetível de recusa a expedição pela autarquia previdenciária, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal:

"Certidão: independe de inteligência e da extensão emprestadas ao art. 5º, XXXIV, da Constituição, o direito incontestável de quem presta declarações em procedimento judicial ou administrativo a obter certidão do teor delas" (RE 221.590 RJ, Min. Sepúlveda Pertence).

Aliás, pondo uma pá de cal nessa questão, cumpre ter em mente que, na hipótese vertente, a autarquia não pode se opor a expedir a certidão de contagem recíproca, em alegando faltar a indenização das contribuições correspondentes ao período reconhecido.

Em sendo caso de servidor público, quem pode se opor é o regime instituidor do benefício, nos termos do artigo 4º da L. 9.796/99, isto porque a contagem recíproca é direito assegurado pela Constituição, independentemente de compensação financeira entre os regimes de previdência social, e pode nem sequer se concretizar se por algum motivo o servidor não utilizar a certidão.

É de bom tom salientar o disposto no art. 201, § 9º da CF/88, acrescentado pela Emenda Constitucional 20, de 15.12.1998, que, ao reproduzir a original redação do parágrafo 2º do artigo 202 da Constituição, prescreve:

"Art. 201.

§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

São regras distintas, uma, auto-aplicável e de eficácia plena: "Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública ..."; outra, de eficácia contida: "hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Absolutamente claras as regras, sobre elas se pronunciou o Min. Sepúlveda Pertence, no RE 162.620 SP:

"À minha leitura, o artigo 202, § 2º, CF, contém duas regras diversas, a primeira das quais, independente da segunda. Com efeito, não diz o dispositivo que a lei assegurará a contagem recíproca para a aposentadoria, mediante compensação financeira entre os sistemas previdenciários, segundo os critérios que a mesma lei estabeleceu. O que se contém, na primeira parte do parágrafo questionado, é uma norma constitucional completa, com força perceptiva bastante a assegurar, desde logo, a contagem recíproca. Outra coisa é a previsão, na segunda parte do mesmo texto constitucional, da compensação financeira entre os diferentes sistemas previdenciários, essa, sim, pendente do estabelecimento de critérios legais". (RTJ 152/650).

Em caso assemelhado, o Supremo Tribunal Federal vem de decidir em fevereiro de 2006:

"O servidor público tem direito à emissão pelo INSS de certidão de tempo de serviço prestado como celetista sob condições de insalubridade, periculosidade e penosidade, com os acréscimos previstos na legislação previdenciária. A autarquia não tem legitimidade para opor resistência à emissão da certidão com fundamento na alegada impossibilidade de sua utilização para a aposentadoria estatutária; requerida esta, apenas a entidade à qual incumba deferi-la é que poderia se opor à sua concessão" (RE 433.305 PB, Min. Sepúlveda Pertence).

Destarte, a exigência, se houver, da indenização das contribuições é do regime instituidor do benefício, isto é, do regime próprio do servidor (RPPS), por isso mesmo, reconhecido o tempo de serviço rural, descabe ao regime de origem (INSS) recusar-se a cumprir seu dever-poder de expedir a certidão de contagem recíproca.

Ressalte-se, com isso, que a parte autora, enquanto filiada ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), não está obrigada ao recolhimento das contribuições para aposentar-se (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Não, porém, quando se cogitar de regime próprio, pois, nesta hipótese, a autarquia poderá consignar que a utilização do tempo certificado, para fins de benefício em regime diverso do RGPS, poderá gerar indenização das contribuições previdenciárias correspondentes ao período trabalhado.

Não custa esclarecer que a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Posto isto, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, dou-lhe parcial provimento, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão do tempo de serviço, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005384-38.1999.4.03.6117/SP
1999.61.17.005384-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : HELENA DE COZIMO TEIXEIRA

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes, contra sentença prolatada em 23.05.09, que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), tendo em vista a ausência de requisitos legais. Não houve condenação no ônus da sucumbência.

Apelou o INSS requerendo a fixação de honorários advocatícios.

Em razões recursais, alega, em síntese o preenchimento dos requisitos legais no restabelecimento do benefício, entre eles a qualidade de segurado e o agravamento de seus males.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo reconhecimento do litisconsórcio passivo necessário entre a União e a autarquia previdenciária.

Cumprido decidir.

O benefício assistencial a pessoa idosa está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98, deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, verbis:

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial (fls. 63/66), atesta que a autora é portadora de deficiência ou doenças que a impossibilitam para o desempenho de grandes e médios esforços, necessitando de tratamento contínuo, estando incapacitada de maneira geral e definitiva para a função que sempre exerceu.

Ademais, o requisito etário foi preenchido, porquanto a parte Autora nascida em 04.04.1930, contava com 68 (sessenta e oito) anos à época da propositura da ação, fato ocorrido em 30.12.1998.

No que tange à prova da miserabilidade, é latente a necessidade de realização do Estudo Social com a indispensável visita da assistente social à residência da Autora.

Tenho me manifestado, seguidamente, sobre a necessidade da produção do estudo social em ações que envolvem a concessão de benefício assistencial, prova esta, imprescindível para a avaliação da hipossuficiência do demandante. A realização do laudo social tem o condão de instruir suficientemente o feito para a decisão da lide. Ademais, o julgador deve instruir adequadamente o processo com o objetivo de que, em grau de recurso, o órgão colegiado tenha mais elementos para firmar seu convencimento.

Nesse sentido, estiva do pensamento doutrinário:

"Não é porque o magistrado já se convenceu a respeito dos fatos que deve indeferir as provas e julgar antecipadamente. Nem porque a tese jurídica é adversa. Somente não se permitirá a prova se esta for, como se disse, irrelevante e impertinente. Dois erros o juiz deve evitar, porque não é ele o único órgão julgador, cabendo-lhe instruir adequadamente o processo a fim de que possa ser julgado, também em grau de apelação: indeferir provas pertinentes porque já se convenceu em sentido contrário e, igualmente, indeferir provas porque, em seu entender, a interpretação do direito não favorece a parte autora. Em ambos os casos, o indeferimento de provas ou o julgamento antecipado seria precipitado, com cerceamento da atividade da parte, caracterizador de nulidade."

No caso em tela o INSS protestou por provas técnicas em tempo oportuno, uma vez que se cuida de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à miserabilidade da parte Autora e de sua família, não havendo, pela prova acostada aos autos como definir a sua situação habitacional, se há muitas despesas, principalmente com remédios, e a existência ou não da ajuda financeira de familiares.

A jurisprudência está pacificada quanto à questão:

"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA ASSISTENCIAL - ARTIGO 203, V DA CF - AGRAVO RETIDO - CONHECIDO REALIZAÇÃO DO ESTUDO SOCIAL - NECESSIDADE - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PREJUDICADAS.

- 1. O estudo social é prova essencial para apuração das reais circunstâncias em que vive a autora apelada. Pode esclarecer fatos não evidenciados pela prova testemunhal produzida.*
 - 2. A falta de atendimento ao pedido de produção de prova factível e útil à correta aplicação da lei constitui nulidade.*
 - 3. Agravo retido provido. Apelação e remessa oficial prejudicadas. ."*
- (TRF3, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, AC nº 590236, v.u, j.03.09.2002, DJU 19.11.2002, p.307)*

Entretanto não se pode converter o julgamento em diligência para a realização do Estudo Social nesta fase processual, senão, vejamos:

De início, destaco que este Relator limitar-se-á a apreciar as provas produzidas até o momento da prolação da sentença, a fim de que não se caracterize a supressão da instância. É vedada à instância recursal produzir provas que não poderão ser apreciadas pelo juízo "a quo", que já entregou a prestação jurisdicional quando do julgado do feito.

Tais provas precisam ser colhidas e apreciadas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, pelo Juiz de primeiro grau, em ambiente necessário à observância do devido processo legal.

Feitas estas oportunas considerações necessário reconhecer que houve cerceamento do direito de defesa do INSS, de modo a eivar de nulidade o r. *decisum* combatido.

Dessa forma, é de rigor a realização do estudo social em primeiro grau de jurisdição.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **anulo ex officio** o feito a partir do momento em que deveria ter sido produzido o estudo social, e determino o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que seja realizada tal prova, **restando prejudicada a análise das apelações**.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001137-77.2000.4.03.6117/SP
2000.61.17.001137-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : BENEDITA DAS GRACAS DA SILVA
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença prolatada em 26.10.07, que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), tendo em vista a ausência de requisitos legais. Condenação ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado, observados os termos do artigo 12 da lei 1.060/50.

Em razões recursais, alega, em síntese o preenchimento dos requisitos legais para concessão do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo parcial provimento do recurso de apelação com antecipação de tutela.

Cumpre decidir.

O benefício assistencial a pessoa idosa está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."
A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98, deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, verbis:

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, pelas informações minudentemente expostas no estudo social (fls. 191/192) a parte Autora reside com quatro filhos maiores. Os valores recebidos pelos filhos maiores não devem ser considerados para o cálculo da renda familiar por não serem integrantes do núcleo familiar da Autora. Constatou-se, porém, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) e ao sistema Plenus, que a Autora é beneficiária de pensão por morte de seu Cônjuge, no valor de R\$ 716,25 (setecentos e dezesseis reais e vinte cinco centavos) desde 24.02.07, não podendo cumular tal valor com o benefício de prestação continuada, em razão do que estabelece o artigo 20, §4º da Lei nº 8.742/93. Saliente-se que também restava não preenchido o requisito de hipossuficiência no período anterior ao falecimento, uma vez que o cônjuge recebia benefício previdenciário superior a um salário mínimo.

Assim, sendo a Autora beneficiária de pensão por morte, e ausente o requisito de hipossuficiência no período anterior àquela, resta prejudicada a análise dos demais requisitos ensejadores à concessão do benefício.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, mantendo-se, integralmente, o decisum atacado.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000429-02.2001.4.03.6114/SP
2001.61.14.000429-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : VALDEMIR GABRIEL COELHO
ADVOGADO : SUSANA REGINA PORTUGAL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, tendo em vista a ausência de requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, suspensa devido ao deferimento de assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais, alega, em síntese, que houve o preenchimento dos requisitos legais na concessão do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

A Ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pela denegação do recurso de apelação (fls. 233/236)

Cumpre decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (artigo 59 da Lei 8.213/91), compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Houve o cumprimento do período de carência, já que o Autor recolheu contribuições excedentes a doze meses. Manteve, da mesma forma, a qualidade de segurado da Previdência Social, pois da data da cessação das contribuições - 15/12/2000 - até a da propositura da ação - 14/02/2001 - não decorreu o período de doze meses.

Em relação ao requisito da incapacidade, o laudo médico-pericial (fls. 190/193) atestou que o Autor é portador de desenvolvimento mental retardado e epilepsia e não possui condições de administrar os respectivos interesses. Não pode assumir responsabilidades, inerentes à noção de trabalho, de modo que a incapacidade laboral flui naturalmente.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação (30/03/2001), acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

No tocante à correção monetária e aos juros de mora, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, eles passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança. Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 62/2009 trouxe alteração similar, ajustada em alguns pontos à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre os limites temporais da incidência dos juros moratórios:

CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada. II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório. III - Agravo regimental improvido. (AI 713551, Relator Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJ 23/06/2009). Súmula Vinculante nº 17: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

Em se tratando de precatórios, o Conselho da Justiça Federal expediu a Orientação Normativa nº 02/2009, que os categorizou, para efeito de enquadramento normativo, de acordo com a data de inclusão em proposta orçamentária: se forem inscritos na Lei de Orçamento de 2011, aplicar-se-á o novo regime, com atualização monetária providenciada pela Taxa Referencial (artigo 7º da Lei nº 8.660/1993) e incidência de juros de mora de 0,5% ao mês (artigo 12, II, da Lei nº 8.177/1991); se tiverem sido incluídos em leis orçamentárias precedentes, sobretudo a de 2010, adotar-se-á o regime então vigente - IPCA-E e juros moratórios de 1% ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º).

Na hipótese de requisição de pequeno valor, as regras de transição terão de se adequar às respectivas peculiaridades: se for expedida a partir do mês de dezembro de 2009, a atualização monetária far-se-á pela Taxa Referencial e a compensação da mora, pela taxa mensal de 0,5%; se, em contraste, a requisição for autuada até o mês de novembro, aplicar-se-á o IPCA-E e os juros de mora serão de 1% ao mês.

O termo inicial dos juros de mora corresponde à data da citação.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação da parte Autora** forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado VALDEMIR GABRIEL COELHO, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA (artigo 59, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 30/03/2001 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045684-55.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.045684-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ALVO FIGARO e outros
: PALMIRO BUCHI
: JUAN MANOEL COSTAS OTERO
: MOACIR TACIANO SANTINELLI
: LUCILIA DA SILVA STANZIANI
ADVOGADO : ANTONIO PEREIRA SUCENA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2001.61.26.000318-3 3 Vt SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Santo André/SP que, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, determinou a expedição de requisição de pequeno valor para pagamento do total apontado nos cálculos dos ora agravados, nos termos da Resolução nº 258 do CJF (fl. 53).

Aduz, em síntese, que o pagamento foi efetivado através de precatório, e considerando que o § 1º do art. 128 da Lei nº 8.213/91 veda o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, de modo que o pagamento se faça em parte através de RPV, e em parte mediante expedição de precatório, concluindo no sentido de que "*é inviável a determinação guerreada*".

É o breve relatório. Decido.

Verifico que o agravante insurgiu-se apenas quanto ao modo de requisição do valor apurado pela parte autora, que a decisão agravada determinou que se observasse a Resolução nº 258, do Conselho da Justiça Federal, vigente à época. Essa norma disciplina o pagamento das requisições de pequeno valor (RPV) como na hipótese dos autos (**cópia em anexo**).

Quanto ao dispositivo legal apontado nas razões recursais, diz respeito ao fracionamento no momento da requisição do precatório, que não é o caso, uma vez que o pretendido pelos agravados refere-se ao saldo remanescente do precatório, a título de juros e correção monetária.

E na ausência de impugnação quanto aos valores apresentados nos autos, pois no feito de origem o prazo para manifestação do agravante transcorreu *in albis* (fl. 52), a pretensão recursal é improcedente.

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025250-84.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.025250-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IZABEL FARIA incapaz
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE : ADELICE DO VALE FARIA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 01.00.00126-2 5 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento da apelação.

Cumpra decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No que tange à prova da miserabilidade, é latente a necessidade de realização do Estudo Social com a indispensável visita da assistente social à residência da Autora.

Tenho me manifestado, seguidamente, sobre a necessidade da produção do estudo social em ações que envolvem a concessão de benefício assistencial, prova esta, imprescindível para a avaliação da hipossuficiência do demandante. A realização do laudo social tem o condão de instruir suficientemente o feito para a decisão da lide. Ademais, o julgador deve instruir adequadamente o processo com o objetivo de que, em grau de recurso, o órgão colegiado tenha mais elementos para firmar seu convencimento.

Nesse sentido, estiva do pensamento doutrinário:

"Não é porque o magistrado já se convenceu a respeito dos fatos que deve indeferir as provas e julgar antecipadamente. Nem porque a tese jurídica é adversa. Somente não se permitirá a prova se esta for, como se disse, irrelevante e impertinente. Dois erros o juiz deve evitar, porque não é ele o único órgão julgador, cabendo-lhe instruir adequadamente o processo a fim de que possa ser julgado, também em grau de apelação: indeferir provas pertinentes porque já se convenceu em sentido contrário e, igualmente, indeferir provas porque, em seu entender, a interpretação do direito não favorece a parte autora. Em ambos os casos, o indeferimento de provas ou o julgamento antecipado seria precipitado, com cerceamento da atividade da parte, caracterizador de nulidade."

No caso em tela o INSS protestou por provas técnicas em tempo oportuno, uma vez que se cuida de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à miserabilidade da parte Autora e de sua família, não havendo, pela

prova acostada aos autos como definir a sua situação habitacional, se há muitas despesas, principalmente com remédios, e a existência ou não da ajuda financeira de familiares.

A jurisprudência está pacificada quanto à questão:

"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA ASSISTENCIAL - ARTIGO 203, V DA CF - AGRAVO RETIDO - CONHECIDO REALIZAÇÃO DO ESTUDO SOCIAL - NECESSIDADE - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PREJUDICADAS.

1. O estudo social é prova essencial para apuração das reais circunstâncias em que vive a autora apelada. Pode esclarecer fatos não evidenciados pela prova testemunhal produzida.

2. A falta de atendimento ao pedido de produção de prova factível e útil à correta aplicação da lei constitui nulidade.

3. Agravo retido provido. Apelação e remessa oficial prejudicadas. ."

(TRF3, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, AC nº 590236, v.u, j.03.09.2002, DJU 19.11.2002, p.307)

Entretanto não se pode converter o julgamento em diligência para a realização do Estudo Social nesta fase processual, senão, vejamos:

De início, destaco que este Relator limitar-se-á a apreciar as provas produzidas até o momento da prolação da sentença, a fim de que não se caracterize a supressão da instância. É vedada à instância recursal produzir provas que não poderão ser apreciadas pelo juízo "a quo", que já entregou a prestação jurisdicional quando do julgado do feito.

Tais provas precisam ser colhidas e apreciadas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, pelo Juiz de primeiro grau, em ambiente necessário à observância do devido processo legal.

Por tal motivo, em que pese o brilhante parecer ofertado pelo Ministério Público Federal, a conversão do julgamento em diligência para a complementação da prova, nesta fase processual, se mostra inconveniente:

Feitas estas oportunas considerações necessário reconhecer que houve cerceamento do direito de defesa do INSS, de modo a eivar de nulidade o r. decism combatido.

Dessa forma, é de rigor a realizado do estudo social em primeiro grau de jurisdição.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **anulo ex officio o feito a partir do momento em que deveria ter sido produzido o estudo social**, e determino o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que seja realizada tal prova, **restando prejudicada a análise da remessa oficial e da apelação.**

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028689-06.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.028689-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ANTONIO PESSOLATO incapaz
ADVOGADO : NILZE MARIA PINHEIRO ARANHA
REPRESENTANTE : NELSON PESSOLATO
ADVOGADO : NILZE MARIA PINHEIRO ARANHA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO ELIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO PEDRO SP
No. ORIG. : 97.00.00061-8 1 Vr SAO PEDRO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 25/09/2002, que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93, a partir da data da citação (29/07/1997), no valor de um salário mínimo, com a incidência de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação. Por fim, o decisum foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta o INSS que não houve o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária.

O Autor pleiteia a alteração do termo inicial para a data do ajuizamento da ação.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pela denegação do recurso da autarquia e pelo provimento da apelação do Autor (fls.233/238).

Cumpra decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Cumpra passar à análise da remessa oficial.

De início pertine salientar que a parte Autora faleceu em 08/12/2008, conforme consulta ao CNIS.

Assim, convém tecer algumas considerações sobre a natureza jurídica do benefício assistencial de prestação continuada.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

O benefício assistencial é direito personalíssimo, constituído intuito personae, cujo gozo é reconhecido àqueles que preenchem os requisitos contidos na Lei nº 8.742/93. Extingue-se com a morte do beneficiário, não gerando direitos de transmissão a eventuais herdeiros.

Aliás, a intransmissibilidade do direito material ao recebimento do benefício de prestação continuada decorre da própria Lei nº 8.742/93 no §1º do artigo 21:

Art. 21:

§1º O pagamento do benefício cessa no momento em que forem superadas as condições referidas no caput, ou em caso de morte do beneficiário (grifo nosso).

O Desembargador Sérgio Nascimento definiu de forma lapidar, o fundamento pelo qual o benefício assistencial é intransmissível:

"Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim desnecessário com a sua morte."

Adotando a mesma tese o saudoso Desembargador Jedial Galvão, assim se pronunciava:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. IMPOSSIBILIDADE DE TRANSMISSÃO AOS HERDEIROS.

1. O benefício de prestação continuada é revestido de caráter personalíssimo, não transmissível aos dependentes do beneficiário, devendo ser cessado o seu pagamento no momento em que forem superadas as condições previstas pela lei ou em caso de morte do beneficiário.

2. Apelação dos autores improvida."

(TRF 3a RAC nº 837093 SP 10a Turma - Rel. Des. Fed. Galvão Miranda j. 15.06.2004, DJU 30.07.2004, p. 657)

Nesse sentido, reporto-me a outros julgados desta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DIREITO PERSONALÍSSIMO. ART. 20, §3º, DA L. 8.742/93. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, IV E §3º, CPC.

Benefício de prestação continuada (L. 8.742/93), tem natureza assistencial, limitado, portanto à pessoa do beneficiário, cuja titularidade não se transfere a eventuais herdeiros ou sucessores. Extinção do processo. Apelação prejudicada."

(TRF 3a RAC 1325308 SP 10a Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra. Publ DJ 22/04/2009, p. 576)
"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. RECONSIDERAÇÃO. HABILITAÇÃO DE SUCESSORES. ANUÊNCIA DO RÉU. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim, desnecessário com a sua morte.

(...)

VII - Agravo (art. 557, §1º) interposto pelo MPF provido, para reconsiderar a decisão monocrática proferida. Agravo retido do réu improvido. Apelação do INSS provida.

(TRF3 Agravo Legal em AC 2007.03.99.030559-8/SP 10a Turma Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, p. DE 25.06.2009).

Assim, o benefício assistencial por ter natureza personalíssima, extinguiu-se com o falecimento da parte Autora no curso da lide e, sendo intransmissível por disposição legal o direito material ora analisado (§1º do artigo 21 da Lei nº 8.742/93), impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil.

Vale citar, ainda o magistério de Nelson Nery Junior, comentando o inciso IX, do artigo 267:

"Na verdade a causa de extinção do processo é a intransmissibilidade do direito material posto em juízo e não na ação. Quando falecer a parte (autor ou réu) e o direito feito valer na ação for intransmissível por expressa disposição legal, o processo deve ser extinto sem julgamento do mérito."

(in Código de Processo Civil comentado e Legislação Extravagante, 10a ed., 2007, pág. 505).

Finalmente, importante consignar a existência de outra barreira legal à concessão dos direitos referentes ao benefício de prestação continuada, aos eventuais sucessores: é que, tal benefício não se dota de conteúdo previdenciário, contributivo, mas assistencial.

Em relação aos honorários advocatícios não são devidos pelas partes, senão, vejamos:

A extinção prematura do feito em razão da morte da assistida, obstando o prosseguimento da demanda judicial em curso, impossibilitou a resolução do mérito da causa. Assim, não havendo sucumbência da parte Autora ou do Réu, não há fixação da verba honorária.

Confira-se a jurisprudência a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NÃO DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

I - A demanda foi julgada extinta sem exame do mérito, em razão do falecimento da autora, sem condenação em honorários advocatícios.

II - Apelo do INSS que se cinge à questão da fixação dos honorários advocatícios.

III - Impossível se aplicar o princípio da causalidade uma vez que, não se pode dizer que a autora, com o seu falecimento, tenha dado causa injusta à extinção do processo, além do que, sem o efetivo julgamento de mérito, impossível a afirmação de que tenha ela proposto demanda sem ter razão. (grifo nosso).

IV - Recurso improvido.

(TRF 3a RAC n] 885444 8a. Turma. Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJ 03.10.2005).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à remessa oficial para julgar extinto o processo sem resolução de mérito**, nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apreciação dos recursos interpostos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001875-78.2003.4.03.6111/SP
2003.61.11.001875-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AMELIA DE SOUZA MARTIMIANO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE SANTIS
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação parcialmente provida.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da citação (28.08.2003 cfr. fs. 86v.), bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença. Foi concedida a tutela antecipada (fs. 166/167).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência do requisito econômico necessário à percepção do benefício, e da constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, bem como, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios a 5% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do C. STJ, além da exclusão da taxa SELIC (fs. 178/193).

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso, apenas no que concerne à aplicação dos juros de mora que deverão ser fixados em 1% (um por cento) ao mês, sendo indevida a aplicação da taxa SELIC (fs. 202/208).

Decido.

Inaplicável, outrossim, a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 67 anos (art. 38 da Lei 9.720/1998), observada a legislação superveniente e demais aplicáveis ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No

entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos. Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, a parte autora comprova possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade (f. 176).

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisada, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o auto de constatação produzido em (fs. 77/78) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico. Deveras, colhe-se do citado relatório, datado de 04.06.2003, que a proponente, residia com o marido. A única renda da família provinha do benefício de aposentadoria recebido pelo cônjuge (73 anos) no valor de R\$ 240,00 (duzentos e quarenta reais), um salário mínimo à época. Residia com o marido em uma edícula própria, composta de cinco cômodos, sem forro, com chão de cacos de piso frio, com rachaduras que descem pelas paredes da cozinha e da sala e percorrem todo o chão atravessando o compartimento. O mobiliário é simples, composto tão somente pelo essencial.

Ademais, a requerente (atualmente com 78 anos, cfr. 176) conforme laudo médico pericial de f. 140 "é portadora de Hipertensão arterial Sistêmica parcialmente tratada. Diabetes Mellito tipo 2 com nefropatia Diabética (enxer5ga muito mal). Obesidade. Degeneração generalizada de juntas, principalmente mãos e joelho."

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inferior ao limite de ¼ do salário mínimo, vigente à época de elaboração do relatório social, dada a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Fica excluída a incidência da taxa SELIC, que não se presta para atualização de débitos previdenciários, conforme reiterada jurisprudência desta Corte (APELREE 905032, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/06/2010, p. 668; APELREE 917134, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 13/04/2010, p. 976; AC 924525, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 19/11/2007, v.u., DJU

13/12/2007, p. 604 e AC 1338182, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, apenas para excluir a taxa Selic, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Confirmada a sentença, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001693-74.2003.4.03.6117/SP

2003.61.17.001693-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : HELIAS GONZAGA DOS SANTOS

ADVOGADO : CELSO LUIZ DE ABREU e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 30/03/2004, que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93, a partir da data da citação (01/10/2003), no valor de um salário mínimo, com a incidência de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados R\$ 400,00. Manteve-se a antecipação dos efeitos da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, pleiteia o INSS a revogação da tutela antecipada. No mérito, sustenta que não houve o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. Subsidiariamente, aguarda a alteração do termo inicial para a data da juntada do laudo sócio-econômico.

O Autor, nos fundamentos do recurso, requer que os juros de mora reflitam a variação da taxa Selic no período e os honorários de advogado sejam fixados entre 10% e 20% do valor da condenação.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pela denegação do recurso da autarquia e pelo provimento parcial da apelação da Autora (fls. 169/177).

Cumpra decidir.

O Supremo Tribunal Federal, por intermédio da súmula nº 729, interpretou a decisão proferida na ADC nº 4 e excluiu as ações previdenciárias e assistenciais das restrições legais na concessão de tutela antecipada contra o Poder Público. Dessa forma, não há impedimento legal ou judicial a que se propicie o desfrute de prestações antes da finalização do processo.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei nº 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei nº 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei nº 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade são comuns ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei nº 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei nº 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência nº 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A Lei Orgânica da Assistência Social, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial (fls. 127) atesta que o Autor é portador de doenças - deficiência na perna esquerda e alcoolismo - que o impossibilitam para a execução de trabalho que exija esforços físicos.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 114/117), o núcleo familiar é composto pela Autora, pelos pais e por duas irmãs menores de 21 anos. A casa por eles habitada apresenta condições extremamente precárias e o único rendimento obtido - R\$250,00 - é insuficiente para satisfazer as necessidades mínimas dos integrantes da família - suprimento de água e de energia elétrica, medicamentos, alimentação, entre outros. A miserabilidade está, assim, constatada.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício corresponde à data da citação, na qual o INSS passou a conhecer a pretensão e a poderia, assim, ter satisfeito.

Por sua vez, o artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional, estabelece que, na ausência de disposição de lei de modo diverso, os juros de mora são devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês. Incabível, *in casu*, a aplicação da Taxa SELIC, porquanto a controvérsia cinge-se à concessão de benefício assistencial. Destarte, como bem asseverou a Exma. Srª. Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"A Taxa Selic é oriunda do Sistema Especial de Liquidação e Custódia para Títulos Federais e embute, na sua composição, correção monetária e juros, cuja aplicação é possível nas ações que tenham por objeto contribuições previdenciárias ou tributárias, e ainda, execuções fiscais, não sendo caso, portanto, de sua aplicação na situação em tela, onde se discute revisão de benefício previdenciário"

(AC n.º 2001.61.14.001200-4, TRF 3ª Região, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, Quinta Turma, un., DJU 03.12.2002, p. 757).

Os honorários de advogado foram corretamente arbitrados, já que refletem os critérios previstos no artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil e o fato de a aplicação do percentual de 10% sobre o número de prestações atrasadas - que correspondem às vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça - trazer uma quantia irrisória. Ademais, verifica-se que o montante arbitrado pelo juízo recorrido se aproxima do que resultaria da incidência do percentual de 20% sobre aquela base de cálculo.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento às apelações interpostas**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008774-34.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.008774-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA AFONSO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URANIA SP
No. ORIG. : 02.00.00049-4 1 Vr URANIA/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação a que se nega provimento.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a implantação da benesse.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência do requisito econômico necessário à percepção do benefício, e da constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, bem como, subsidiariamente, a incidência dos honorários advocatícios apenas sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

De início, destaco que a inocorrência de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet* nesta Corte.

Inaplicável, outrossim, a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 67 anos (art. 38 da Lei 9.720/1998), observada a legislação superveniente e demais aplicáveis, ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento

do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos. Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (fs. 114/115).

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 33/35) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico.

Deveras, colhe-se do citado relatório, datado de 05/02/2003, que a autora residia com seu pai, beneficiário de aposentadoria no valor de um salário mínimo, sendo esta a única renda da família.

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inexistente, dada a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003. Ressalte-se que, quando de seu depoimento pessoal, a vindicante informou o falecimento de seu genitor, e que, a partir de então, passou a viver sozinha e sem renda, visto que não lhe foi concedida pensão por morte.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva

dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC, cabendo, apenas, explicitar que incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça). Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, apenas para determinar que a verba honorária incida sobre as parcelas vencidas até a sentença, mantendo, no mais, o r. julgado recorrido, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011222-77.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.011222-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : JOSE REINALDO VENANCIO

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BUENO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00040-0 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal, previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo Ministério Público Federal.

Aduz, em síntese, o *Parquet*, merecer reforma a decisão ora hostilizada, uma vez que houve inobservância da legislação e da jurisprudência atinente à matéria. O efeito modificativo está presente no recurso, requerendo, ademais, a reconsideração do *decisum*, ou, se houver siso em mantê-la, que se apresente às razões do agravo à Colenda Turma para julgamento.

Apresentado o feito em mesa para julgamento, a teor do que preceitua o artigo 80, inciso I, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Cumpra decidir.

Inicialmente pertine salientar que a parte Autora faleceu em 23.09.2005, conforme consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais).

Assim, convém tecer algumas considerações sobre a natureza jurídica do benefício assistencial de prestação continuada.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

O benefício assistencial é direito personalíssimo, constituído intuito personae, cujo gozo é reconhecido àqueles que preenchem os requisitos contidos na Lei nº 8.742/93. Extingue-se com a morte do beneficiário, não gerando direitos de transmissão a eventuais herdeiros.

Aliás a intransmissibilidade do direito material ao recebimento do benefício de prestação continuada decorre da própria Lei nº 8.742/93 no §1º do artigo 21:

Art. 21:

§1º O pagamento do benefício cessa no momento em que forem superadas as condições referidas no caput, ou em caso de morte do beneficiário (grifo nosso).

O Desembargador Sérgio Nascimento definiu de forma lapidar, o fundamento pelo qual o benefício assistencial é intransmissível:

"Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim, desnecessário com a sua morte."

Adotando a mesma tese o saudoso Desembargador Jedial Galvão, assim se pronunciava:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. IMPOSSIBILIDADE DE TRANSMISSÃO AOS HERDEIROS.

1. O benefício de prestação continuada é revestido de caráter personalíssimo, não transmissível aos dependentes do beneficiário, devendo ser cessado o seu pagamento no momento em que forem superadas as condições previstas pela lei ou em caso de morte do beneficiário.

2. Apelação dos autores improvida."

(TRF 3a RAC nº 837093 SP 10a Turma - Rel. Des. Fed. Galvão Miranda j. 15.06.2004, DJU 30.07.2004, p. 657)

Nesse sentido, reporto-me a outros julgados desta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DIREITO PERSONALÍSSIMO. ART. 20, §3º, DA L. 8.742/93. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, IV E §3º, CPC.
Benefício de prestação continuada (L. 8.742/93), tem natureza assistencial, limitado, portanto à pessoa do beneficiário, cuja titularidade não se transfere a eventuais herdeiros ou sucessores. Extinção do processo. Apelação prejudicada."
(TRF 3a RAC 1325308 SP 10a Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra. Publ DJ 22/04/2009, p. 576)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. RECONSIDERAÇÃO. HABILITAÇÃO DE SUCESSORES. ANUÊNCIA DO RÉU. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim, desnecessário com a sua morte.

(...)

VII - Agravo (art. 557, §1º) interposto pelo MPF provido, para reconsiderar a decisão monocrática proferida. Agravo retido do réu improvido. Apelação do INSS provida.

(TRF3 Agravo Legal em AC 2007.03.99.030559-8/SP 10a Turma Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, p. DE 25.06.2009).

Assim, o benefício assistencial por ter natureza personalíssima, extinguiu-se com o falecimento da parte Autora no curso da lide e, sendo intransmissível por disposição legal o direito material ora analisado (§1º do artigo 21 da Lei nº 8.742/93), impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil.

Vale citar, ainda o magistério de Nelson Nery Junior, comentando o inciso IX, do artigo 267:

"Na verdade a causa de extinção do processo é a intransmissibilidade do direito material posto em juízo e não na ação. Quando falecer a parte (autor ou réu) e o direito feito valer na ação for intransmissível por expressa disposição legal, o processo deve ser extinto sem julgamento do mérito."
(in Código de Processo Civil comentado e Legislação Extravagante, 10a ed., 2007, pág. 505).

Finalmente, importante consignar a existência de outra barreira legal à concessão dos direitos referentes ao benefício de prestação continuada, aos eventuais sucessores: é que, tal benefício não se dota de conteúdo previdenciário, contributivo, mas assistencial.

Em relação aos honorários advocatícios não são devidos pelas partes, senão, vejamos:

A extinção prematura do feito em razão da morte da assistida, obstando o prosseguimento da demanda judicial em curso, impossibilitou a resolução do mérito da causa. Assim, não havendo sucumbência da parte Autora ou do Réu, não há fixação da verba honorária.

Confira-se a jurisprudência a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NÃO DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

I - A demanda foi julgada extinta sem exame do mérito, em razão do falecimento da autora, sem condenação em honorários advocatícios.

II - Apelo do INSS que se cinge à questão da fixação dos honorários advocatícios.

III - Impossível se aplicar o princípio da causalidade uma vez que, não se pode dizer que a autora, com o seu falecimento, tenha dado causa injusta à extinção do processo, além do que, sem o efetivo julgamento de mérito, impossível a afirmação de que tenha ela proposto demanda sem ter razão. (grifo nosso).

IV - Recurso improvido."

(TRF 3a R AC n] 885444 8a. Turma. Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJ 03.10.2005).

Diante do exposto, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apreciação do recurso interposto.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026897-80.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.026897-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : MARIA LUISA PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00018-5 2 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação provida.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Decido.

De início, destaco que a inocorrência de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 67 anos (art. 38 da Lei 9.720/1998), observada a legislação superveniente e demais aplicáveis, ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora. O laudo médico pericial atestou que ela é portadora de espondiloartrose e osteoporose da coluna vertebral, encontrando-se total e permanentemente incapacitada para o trabalho (fs. 125/128).

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/93). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico (fs. 193/194).

Reside com seu marido e sua filha, em uma casa alugada, composta por pequenos cômodos e guarnecida por mobiliário básico.

A renda familiar provém da aposentadoria recebida por seu esposo, além do benefício assistencial recebido por sua filha, ambos no valor de um salário mínimo cada.

Consta, ainda, do mencionado estudo, que *"se trata de uma família que demonstra manter vida muito modesta, suprindo apenas as necessidades básicas dentro de suas possibilidades com vestuário, mobília, moradia, alimentação"*. Destarte, ainda que os rendimentos auferidos eventualmente suplantem o limite fixado no art. 20, § 3º, da Lei supracitada, no caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de vulnerabilidade.

Deveras, os recursos obtidos pela família da requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data do requerimento administrativo, data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês até 10/01/2003, de 1% ao mês após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento, dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar a implantação do benefício assistencial, a partir da data do requerimento administrativo. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros a partir da citação, calculados de forma decrescente, até a data de elaboração da conta de liquidação, nos índices de 0,5% ao mês até 10/01/2003, 1% ao mês após 10/01/2003 e, a partir de 30/06/2009, incidem de uma única vez no percentual de 0,5%; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035566-25.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.035566-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO VITOR RODRIGUES ROSSI incapaz

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

REPRESENTANTE : CEDRIC ALEXANDRE ROSSI

No. ORIG. : 02.00.00110-8 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 03.02.2004 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS)**, previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93, a partir da data da citação (29.10.2002), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 720,00 (setecentos e vinte reais) e periciais em R\$ 120,00 (cento e vinte reais). Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento do recurso do INSS, tão somente no tocante aos honorários advocatícios.

Cumprе decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, o laudo pericial atesta que o Autor é portador de artropose que o incapacitam total e definitivamente para o exercício de atividades laborais, bem como para os atos independentes da vida diária.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social amparado pela prova testemunhal, o núcleo familiar é composto pelo Autor, seus pais e três irmãos. Residem em casa alugada, extremamente simples. Não possuem renda familiar fixa, devido aos problemas de saúde que acometem o pai do Autor, dependendo da ajuda de terceiros para sobreviver.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data da citação (29.10.2002). Ademais, tendo em vista a concessão do benefício na via administrativa, devem ser descontados os valores já pagos, a partir da sua implantação em 28.11.2006.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença, a fim de se evitar a *reformatio in pejus*.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040897-75.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.040897-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : LEONARDO FARIAS
ADVOGADO : JOAO SUDATTI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP
No. ORIG. : 2004.61.26.006243-7 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LEONARDO FARIAS em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Santo André/SP que, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, reconsiderou anterior decisão no sentido de que não caberia ao INSS a retenção do valor correspondente ao Imposto de Renda, para decidir que a retenção é legítima, uma vez que o ente previdenciário é a fonte pagadora do benefício, e por isso responsável pelo recolhimento do IR devido em decorrência de condenação judicial, e determinar que o depósito do valor correspondente a tal imposto fosse transferido para o PAB da CEF no Fórum Federal de Santo André, convertido o valor depositado em renda do INSS (fls. 182/185).

Aduz, em síntese, que o INSS somente pode reter o IR sobre o crédito do segurado quando não houve depósito judicial.

Alega que seu crédito decorre de diferenças mensais de aposentadoria acumulada por cerca de 09 (nove) anos, mas que a prestação mensal estaria dentro da faixa de isenção se o INSS lhe tivesse pago corretamente mês a mês, pugnando pela reforma da decisão agravada, bem como pela autorização do levantamento da quantia depositada pelo agravado.

As informações prestadas pelo juiz da causa constam das fls. 88/89.

É o breve relatório. Decido.

Acerca da questão tratada no presente agravo de instrumento, o Ministério Público Federal ajuizou Ação Civil Pública (Proc. nº 1999.61.00.003710-0) perante a 19ª Vara Cível de S. Paulo/SP, em que foi proferida sentença que julgou procedente o pedido para reconhecer a inexistência de relação jurídico-tributária entre a União Federal e os beneficiários de prestações previdenciárias ou assistenciais pagas pelo INSS, relativamente à incidência de IR sobre o pagamento acumulado do benefício, em decorrência de processo administrativo ou judicial.

A noticiada sentença foi reformada pela 4ª Turma deste Tribunal, que reconheceu a ilegitimidade do MPF para propor ação civil pública que verse sobre questão tributária, o que ensejou a interposição de recursos especial e extraordinário, além de agravo de instrumento perante o STF, pendente de julgamento.

Com isso, a pretensão recursal não pode ser apreciada à luz da noticiada ação. Mas, ainda assim, o entendimento que prevalece nos Tribunais é no sentido de que, se o segurado ou beneficiário tivesse recebido mês a mês o benefício que somente em juízo lhe foi assegurado, não sofreria a incidência de IR sobre a prestação mensal, que só passou a ser devida quando os valores se acumularam no processo judicial.

Para tanto, deve-se levar em conta a prestação mensal devida, que na hipótese dos autos não incide IR, uma vez que a RMI do agravante era de R\$ 587,02 (fl. 34). Confirmam-se os julgados que seguem:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM EXECUÇÃO DE SENTENÇA NÃO EMBARGADA CONTRA FAZENDA PÚBLICA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35, DE 24/08/01. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS E ASSISTENCIAIS. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO. LIMITES SUBJETIVOS DA COISA JULGADA EM AÇÕES COLETIVAS.
(...)

7. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixação para isenção do imposto de renda, máxime por que decorrente de inadimplemento da Administração.

8. Recurso especial desprovido (CPC, art. 557, caput)."

(STJ, Resp 648054, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25/10/2005, DJ 14/11/2005, p. 192)

"PROCESSUAL CIVIL. INTERESSE DE AGIR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LITISPENDÊNCIA. PRELIMINARES REJEITADAS. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VALORES RECEBIDOS EM ATRASO ACUMULADAMENTE. FAIXA DE ISENÇÃO.
(...)

(...)

III - Na esteira dos princípios da equidade e da isonomia, entendo que a legislação deva ser interpretada no sentido de que somente haverá retenção na fonte de rendimento pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem a incidência do tributo, e, sendo assim, consoante a alíquota que seria aplicável se a percepção dos rendimentos não fosse efetuada de maneira acumulada.

IV - Caso as parcelas do benefício fossem pagas mês a mês, como era devido, estaria isento o impetrante, por não ter atingido rendimento mínimo para ensejar a exigência fiscal.

V - Necessidade de se dar tratamento justo ao caso, porquanto impede que o Impetrante seja duplamente onerado, uma vez que não recebeu seu benefício na época devida, tendo que recorrer ao Poder Judiciário para tanto e, ainda, foi obrigado a submeter-se a uma tributação a qual não estaria sujeito se tivesse percebido seu benefício oportunamente.

VI - Preliminares argüidas rejeitadas. Remessa oficial e apelação improvidas."

(TRF 3ª Região, AMS 2000.61.00.000645-3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 23/07/2009, DJF3 04/09/2009, p. 445)

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA - ART. 41, PAR. 4º DA LEI DE BENEFÍCIOS, NA SUA REDAÇÃO ORIGINAL E EVOLUÇÃO LEGISLATIVA - PAGAMENTOS, EM DIAS DISTINTOS, DOS BENEFÍCIOS DEVIDOS PELA PREVIDÊNCIA SOCIAL - INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA - DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS E SUA PRESERVAÇÃO FRENTE A QUESTÕES PROCEDIMENTAIS - RESPEITO AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE - VALORS ATRASADOS A SEREM PAGOS DIRETAMENTE PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SEM INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA PARA OS CASOS DE ISENÇÃO - DECISÃO COM FORÇA PARA TODO O TERRITÓRIO NACIONAL - IMPOSIÇÃO DE ASTREINTES NO CASO DE DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER DETERMINADA FACE À INCIDÊNCIA DO ART. 461 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.
(...)

(...)

16. Quanto ao pedido de não-incidência do Imposto de Renda nos valores a serem pagos de uma só vez diretamente pela Administração, deve ser concedido de forma subsidiária ao principal. Na situação em apreço, em havendo a geração de atrasados, a serem quitados de forma única, os valores que, originariamente, incidiriam em isenção tributária, passariam a incorrer em faixas submetidas à incidência do Imposto de Renda. Esta situação não merece prosperar pela seguinte razão. Caso os segurados, observadas as faixas de isenção do IR, tivessem recebido os montantes devidos com a adequada incidência, no momento exato, da correção monetária, estariam devidamente acobertados pela benesse legal. No entanto, como deixaram de fazê-lo não por ato próprio, mas por incorreta interpretação do direito por parte da Administração Pública, não haveria sentido em que, ao receberem de uma única vez o que lhes é devido, em vista do reconhecimento do seu direito pelo Judiciário, houvesse a incidência do tributo. Logo, o critério a ser pago, fora dos limites de isenção, somente foi gerado pela não atuação juridicamente eficiente da Administração, não podendo, por essa razão específica, ser prejudicado o segurado. Recorde-se, ainda, que a hipótese de não-incidência tributária deve ser considerada no instante em que o fato gerador deveria ter ocorrido e não naquele posterior, gerado por interpretação judicial. Assim, há que se dar pela isenção do Imposto de Renda em relação aos valores atrasados, a serem pagos em um único ato, para os segurados que seriam inseridos nas faixas em que se

dariam as hipóteses legais de não-incidência tributária, caso o crédito fosse pago, no momento exato, com a devida aplicação da correção monetária.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 96.03.008755-6, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 24/11/2009, DJF3 10/12/2009, p. 1342)

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar que o depósito do valor correspondente ao IR retido pelo INSS seja liberado em favor da parte autora, ora agravante.

Corrija-se a autuação, a fim de que passe a constar como parte ré a União Federal (Fazenda Nacional), que deverá ser intimada pessoalmente da presente decisão.

Após, comunique-se e intemem-se.

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

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021515-72.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.021515-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VANILDE BIANQUINI ROBERTO

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

No. ORIG. : 03.00.00123-8 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação a que se nega provimento.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o pagamento das parcelas atrasadas do benefício requerido, corrigidas monetariamente, a partir do ajuizamento da ação e até a concessão administrativa da benesse, além de juros moratórios e honorários advocatícios, fixados em 15% sobre as prestações vencidas até a data de publicação da sentença.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência do requisito econômico necessário à percepção do benefício, e da constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993. Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 67 anos (art. 38 da Lei 9.720/1998), observada a legislação superveniente e demais aplicáveis, em especial o art. 34 da Lei 10.741/2003, ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito. Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No

entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos. Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, a parte autora comprova possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade (f. 12).

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o auto de constatação produzido (f. 43) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico.

Deveras, colhe-se do citado documento que a autora residia com seu marido, em casa própria com regulares condições de higiene. A renda da família era, em 21/02/2004, de R\$ 240,00 (duzentos e quarenta reais), a título de benefício assistencial pago ao cônjuge da solicitante.

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inexistente, dada a aplicação do art. 34 da Lei 10.741/2003.

Tecidas essas considerações, entendendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Vale ressaltar que, em visita domiciliar para a realização de estudo socioeconômico, a assistente social foi informada que à pleiteante foi concedido, administrativamente, o benefício aqui buscado.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir do ajuizamento da ação, à falta de impugnação específica quanto a esta data, devendo ser pago até 27/11/2006, dia anterior à implantação administrativa da benesse.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN.

Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Mantém-se a verba honorária, nos moldes em que fixada, sob pena de violação ao princípio da *non reformatio in pejus*. O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021552-02.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.021552-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE DE SOUZA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MARTINS
No. ORIG. : 03.00.00082-2 2 Vr DRACENA/SP
DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação a que se nega provimento.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a reimplantação do benefício requerido, bem assim o pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência do requisito econômico necessário à percepção do benefício, e da constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993. Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 67 anos (art. 38 da Lei 9.720/1998), observada a legislação superveniente e demais aplicáveis, em especial o art. 34 da Lei 10.741/2003, ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de

prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito. Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos. Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (f. 88).

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (f. 96) revela que o proponente possui baixo padrão socioeconômico. Deveras, colhe-se do citado relatório, datado de 28/04/2004, que o autor residia com sua esposa e um filho, sendo a renda familiar proveniente apenas do benefício assistencial pago por força de tutela antecipada concedida neste processo.

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inexistente.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Note-se que, no caso, não há que se falar em pagamento de valores atrasados, dada a antecipação da tutela, ocorrida em 27/06/2003 (f. 34), e a inexistência de recurso autoral neste sentido.

Mantém-se a verba honorária, nos moldes em que fixada, sob pena de violação ao princípio da *non reformatio in pejus*. O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p.

95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida.

Confirmada a sentença, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036631-21.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.036631-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULO DONIZETI GARDINALLI FILHO

ADVOGADO : SIDNEI ALZIDIO PINTO

No. ORIG. : 02.00.00165-4 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 07.05.2004 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93 a contar do da citação, no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta preliminarmente requer a suspensão da antecipação da tutela e a nulidade do processo por falta do estudo social e manifestação do Ministério Público Federal em 1ª instância e, no mérito, sustenta, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, juros, honorários advocatícios, custas e despesa processuais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo improvimento do apelo do INSS.

Cumpre decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, os documentos acostados aos autos (fls. 14/31), atesta que o autor é portador de deficiência ou doenças que a impossibilitam para o desempenho de grandes e médios esforços, necessitando de tratamento contínuo, estando incapacitada de maneira geral e definitiva para a função que sempre exerceu.

No que tange à prova da miserabilidade, é latente a necessidade de realização do Estudo Social com a indispensável visita da assistente social à residência da Autora.

Tenho me manifestado, seguidamente, sobre a necessidade da produção do estudo social em ações que envolvem a concessão de benefício assistencial, prova esta, imprescindível para a avaliação da hipossuficiência do demandante. A realização do laudo social tem o condão de instruir suficientemente o feito para a decisão da lide. Ademais, o julgador deve instruir adequadamente o processo com o objetivo de que, em grau de recurso, o órgão colegiado tenha mais elementos para firmar seu convencimento.

Nesse sentido, estiva do pensamento doutrinário:

"Não é porque o magistrado já se convenceu a respeito dos fatos que deve indeferir as provas e julgar antecipadamente. Nem porque a tese jurídica é adversa. Somente não se permitirá a prova se esta for, como se disse, irrelevante e impertinente. Dois erros o juiz deve evitar, porque não é ele o único órgão julgador, cabendo-lhe instruir adequadamente o processo a fim de que possa ser julgado, também em grau de apelação: indeferir provas pertinentes porque já se convenceu em sentido contrário e, igualmente, indeferir provas porque, em seu entender, a interpretação do direito não favorece a parte autora. Em ambos os casos, o indeferimento de provas ou o julgamento antecipado seria precipitado, com cerceamento da atividade da parte, caracterizador de nulidade."

No caso em tela o INSS protestou por provas técnicas em tempo oportuno, uma vez que se cuida de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à miserabilidade da parte Autora e de sua família, não havendo, pela prova acostada aos autos como definir a sua situação habitacional, se há muitas despesas, principalmente com remédios, e a existência ou não da ajuda financeira de familiares.

A jurisprudência está pacificada quanto à questão:

"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA ASSISTENCIAL - ARTIGO 203, V DA CF - AGRAVO RETIDO - CONHECIDO REALIZAÇÃO DO ESTUDO SOCIAL - NECESSIDADE - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PREJUDICADAS.

1. O estudo social é prova essencial para apuração das reais circunstâncias em que vive a autora apelada. Pode esclarecer fatos não evidenciados pela prova testemunhal produzida.

2. A falta de atendimento ao pedido de produção de prova factível e útil à correta aplicação da lei constitui nulidade.

3. Agravo retido provido. Apelação e remessa oficial prejudicadas. ."

(TRF3, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, AC nº 590236, v.u, j.03.09.2002, DJU 19.11.2002, p.307)

Entretanto não se pode converter o julgamento em diligência para a realização do Estudo Social nesta fase processual, senão, vejamos:

De início, destaco que este Relator limitar-se-á a apreciar as provas produzidas até o momento da prolação da sentença, a fim de que não se caracterize a supressão da instância. É vedada à instância recursal produzir provas que não poderão ser apreciadas pelo juízo "a quo", que já entregou a prestação jurisdicional quando do julgado do feito.

Tais provas precisam ser colhidas e apreciadas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, pelo Juiz de primeiro grau, em ambiente necessário à observância do devido processo legal.

Feitas estas oportunas considerações necessário reconhecer que houve cerceamento do direito de defesa do INSS, de modo a eivar de nulidade o r. *decisum* combatido.

Dessa forma, é de rigor a realização do estudo social em primeiro grau de jurisdição.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **acolho a preliminar do INSS e anulo o feito a partir do momento em que deveria ter sido produzido o estudo social**, e determino o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que seja realizada tal prova, **restando mantida a tutela anteriormente concedida e prejudicada a análise do mérito da apelação**.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010663-52.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.010663-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS EDUARDO FERRAREZI MOREIRA incapaz
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
REPRESENTANTE : ADRIANA FERRAREZI
No. ORIG. : 03.00.00012-4 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP
DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Miserabilidade. Ausência. Benefício indeferido. Apelação do INSS provida.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência do requisito econômico necessário à percepção do benefício, e da constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993. Por sua vez, em recurso adesivo, o autor apelou para requerer a majoração dos honorários advocatícios.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento parcial do recurso adesivo do autor e improvimento da apelação do INSS.

Decido.

Defiro, primeiramente, o benefício da gratuidade judiciária no âmbito do presente recurso, procedendo-se às anotações necessárias.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 67 anos (art. 38 da Lei 9.720/1998), observada a legislação superveniente e demais aplicáveis ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido

a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (fs. 48/50).

Todavia, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da hipossuficiência, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Pelo que consta dos autos, não foi apurada a miserabilidade que justifica a concessão do benefício assistencial pleiteado. o estudo social produzido em 10.08.2004 (fls. 61/63) informa que a parte autora vive com o pai, a mãe e um irmão em imóvel alugado por R\$ 100,00 (cem reais). Informa ainda que o pai estava desempregado, recebendo renda variável em trabalhos esporádicos e que a mãe não pode trabalhar, uma vez que precisa cuidar do autor.

Os documentos de folhas 117/120, acostados pela autarquia, demonstram que o pai do autor estava empregado desde 02.08.2004, tendo recebido, naquele mês, salário no valor de R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais).

Dessa forma, não configurada a miserabilidade, indevido o benefício assistencial pleiteado, pois ausentes os requisitos legais exigidos à sua concessão.

A propósito, assim decidiu esta Turma: AC 1074798, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 26/06/2009, p. 405; APELREE 1012560, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 358; AC 1430342, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 07/04/2010, p. 786; e AC 636341, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 14/05/2007, v.u., DJU 31/05/2007, p. 519.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da autarquia, reformando a r. sentença recorrida, e **JULGO PREJUDICADO** o recurso adesivo do autor.

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020575-73.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.020575-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAURA ANTONIA DE FREITAS DOS SANTOS
ADVOGADO : CLAUDIO ADOLFO LANGELLA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRA NEGRA SP
No. ORIG. : 05.00.00041-6 1 Vr SERRA NEGRA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Exercício do labor rural não comprovado. Benefício indeferido. Apelação provida.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo mensal, inclusive 13º salário, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o total do débito constituído até aquele ato judicial.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício, bem como, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios a 5% do valor das parcelas vencidas até a sentença de primeiro grau.

Apresentadas contrarrazões.

Decido.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (art. 201, § 7º, II, da Constituição Federal, e art. 48, art. 49, art. 142 e art. 143 da Lei 8.213/1991). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos estatuído no sobredito art. 143 e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei 11.718/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural por parte de quem se empresta a qualificação profissional em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário (f. 08).

No tocante ao exercício de atividade rural, a vindicante apresentou, como início de prova material, cópia de sua certidão de casamento, ocorrido em 21/02/1966, na qual seu cônjuge foi qualificado como lavrador (f. 09).

No entanto, descabe considerar mencionado documento com o fim de estender a profissão de rurícola do esposo à autora, porquanto o CNIS daquele indica sua inscrição, em 01/06/1982, como pedreiro autônomo; e o da pleiteante, sua filiação como tricoteira em 28/11/1996.

Nesse sentido, o seguinte julgado unânime de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)

E, ainda:

"(...) Na falta de documentos próprios que sirvam de início de prova documental, toda a prova foi alicerçada no exercício da atividade rural do marido, que deixou de trabalhar no campo em 1984, dezoito anos antes da embargante completar o requisito da idade, e que veio a aposentar como comerciante. (...)"

(TRF3, EI 2006.03.99.017539-0, Terceira Seção, rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u., D.E. 12/4/2010, g.n.)

Ademais, ainda que as testemunhas tenham afirmado o labor rural da demandante, a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial e **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025582-46.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.025582-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA CRUZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WANDA CABRAL incapaz
ADVOGADO : CLEBER RODRIGO MATIUZZI
REPRESENTANTE : VICENTINA MESSIAS CABRAL
ADVOGADO : CLEBER RODRIGO MATIUZZI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 04.00.00050-6 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 04.11.05 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93 a contar do ajuizamento da ação (13.05.04), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, o decisum foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo improvimento da apelação.

Cumprido decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, os laudos periciais (fls. 30/32, 58/60), atesta que a autora é portadora de deficiência que a impossibilitam para o desempenho de grandes e médios esforços, necessitando de acompanhamento contínuo, estando incapacitada de maneira geral e definitiva para as funções laborais.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 141/143) amparado pela prova testemunhal (fls. 82/87) e em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), residem sob o mesmo teto a Autora, sua genitora, uma irmã, seu cunhado e uma sobrinha estudante. A irmã e o cunhado encontram-se desempregados. O núcleo familiar é formado pela Autora e sua genitora, segundo os critérios da Lei 8.742/93. Residem em casa própria com quatro cômodos e estrutura semi acabada. A renda familiar é formada pelo valor de 01 (um salário mínimo), advinda do benefício de prestação continuada recebido pela genitora, sendo que a família tem gastos na ordem de R\$ 425,02 (quatrocentos e vinte cinco reais e dois centavos), com aluguel e IPTU, energia elétrica, gás, alimentação e medicamentos, o que foi confirmado pelos recibos juntados (fl. 160/176). Foram ouvidas duas testemunhas que confirmam as condições de vida da família.

Partindo-se de uma exegese teleológica do dispositivo contido no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, o qual determina que "o benefício concedido a qualquer membro da família nos termos do *caput* não será computado para fins do cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a Loas", verifica-se que o mesmo deve ser aplicado ao caso ora sob análise. Interpretando-se extensivamente tal norma, temos que não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser abstraídos do cálculo, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadorias - desde que seu valor corresponda a um salário mínimo -, e que a regra não deve incidir apenas para efeito de concessão de um segundo amparo ao idoso, mas também nos casos de concessão de amparo ao deficiente.

Saliente-se que a genitora, representante da Autora, faleceu em 12.07.08, fato que provocou a cessação do benefício de amparo social ao idoso que aquela recebia.

A Autora teve o benefício implantado administrativamente com termo inicial em 16.10.08.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial nos termos da sentença *a quo*.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço** da remessa oficial e **nego provimento** à apelação, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026993-90.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.026993-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALZUIRO ALVES DE PAULA
ADVOGADO : MARCELO MUSTAFA ARAUJO
No. ORIG. : 03.00.00152-4 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 07.11.2003 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 04.12.2003, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez, desde a data da citação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual.

Constam dos autos os seguintes elementos de prova: Prova Documental (fls. 07/13, 53/59, 61/66 e 81/85), Depoimento Pessoal (fl. 46), Prova Testemunhal (fls. 47/48) e Laudo Pericial (fls. 93/96).

Assim ficou decidido na sentença de primeiro grau, proferida em 08 de agosto de 2006: "(...) julgo procedente a ação de aposentadoria por invalidez (...), para conceder ao autor o benefício da aposentadoria por invalidez, com fundamento no art. 39, inc. I, cc art. 42, ambos da Lei nº 8213/91, no valor equivalente a um salário mínimo mensal, a partir da citação, inclusive décimo terceiro salário. Os valores vencidos, na época da efetiva liquidação, serão corrigidos monetariamente mês a mês nos termos da Lei 6899/81, acrescidos de juros de mora decrescentes no percentual de 1% (um por cento) ao mês (art. 406 do Código Civil cc art. 219 do Código de Processo Civil). Condeno, ainda, o réu ao pagamento de

honorários advocatícios que arbitro em 10% do valor da liquidação. Quanto ao reexame necessário observe-se o disposto no artigo 475, § 2º do CPC. Custas 'ex vi legis'."

Inconformada, apela a autarquia-ré requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que a parte autora não comprovou a incapacidade total. Caso mantida a sentença, pugna pelo estabelecimento do marco inicial do benefício a partir do laudo pericial e limitação da incidência dos honorários advocatícios sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte a parte autora apresenta pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557: "*O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Observo que a aposentadoria por invalidez, para o trabalhador rural, está prevista nos artigos 39 (específico para o segurado especial) e 42, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Vê-se assim que, para obtenção da aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar a incapacidade total, permanente e insusceptível de reabilitação, bem como o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 25, da Lei nº 8.213/91).

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que é "prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

Pretende a parte autora o reconhecimento do tempo trabalhado em regime de economia familiar que, segundo o parágrafo 1º do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, é a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados. No caso dos autos, há início de prova documental, consubstanciada na Certidão de Casamento, realizado em 1974, na qual o requerente está qualificado como "lavrador".

Há ainda outros documentos que demonstram a existência do imóvel rural em nome do autor, bem como Notas Fiscais que indicam o exercício da atividade em regime de economia familiar até o ano de 2004.

Atente-se que, ao declinar a qualificação e ao outorgar a procuração de fl. 14, a parte autora forneceu o endereço Sítio São José, ficando assim provado que vive no meio rural, o que foi confirmado pelos depoimentos testemunhais.

Outrossim, as testemunhas ouvidas em juízo, sob o crivo do contraditório e cientes das penas por falso testemunho, corroboraram a atividade rural exercida, sendo firmes e coesas ao declararem que viam o requerente trabalhando no sítio de sua propriedade (fls. 47/48).

Assim, a prova produzida tem força o bastante para atestar soberanamente a pretensão posta nos autos e comprovar o desenvolvimento do labor rurícola pelo período exigido.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial conclui que a parte autora é portadora de "espondilite anquilosante, levando a limitação de movimentos na região tronco pélvico (lombar)" - fl. 95.

Diante do quadro clínico, o perito informa que há incapacidade "parcial" e permanente, haja vista que não pode exercer atividade que demande esforço físico, ou seja, está incapacitado para o exercício da atividade habitual (lavrador).

Nesse ínterim, oportuno observar que a ínfima capacidade laborativa residual não é passível de aproveitamento, ante a inelegibilidade à procedimento de reabilitação em decorrência da idade, ausência de qualificação profissional e de escolaridade.

Trago à colação os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.
2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.
3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGA 200802230169 - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1102739, STJ, 6ª turma, Rel. OG FERNANDES, DJE DATA:09/11/2009)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que o juiz não está vinculação à prova pericial, podendo valer-se de outros elementos existentes nos autos tendentes à formação do seu convencimento. 2. Pode o magistrado conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, não obstante a perícia conclua pela incapacidade apenas parcial. Valho-me, in casu, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, segundo o qual o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

3. Não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-la apta ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

4. O direito subjetivo do segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, é constitucionalmente tutelado, e deve ser observado pelo Poder Público, levando-se em consideração suas condições pessoais, envolvendo aspectos sociais e culturais, sob pena de incidir em condenável omissão, além de violar o princípio da dignidade humana.

5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(AC 200803990057947 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1277045, TRF3ª Região, 7ª Turma, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 905)

Dessarte, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Correta a r. sentença quanto ao marco inicial do benefício que, na ausência de requerimento administrativo, há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DATA DA INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO NO SENTIDO DE FIXÁ-LO NA DATA DA CITAÇÃO. JUROS DE MORA DE 1% (UM POR CENTO) AO MÊS. DÉBITO DE NATUREZA ALIMENTAR. PROPOSITURA DA AÇÃO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA MP Nº 2.180-35/2001. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

2. A se manter o entendimento de que o termo inicial de concessão do benefício é o da apresentação do laudo pericial em Juízo, estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do Instituto, que, simplesmente por contestar a ação, estaria postergando o pagamento de um benefício devido por um fato anterior à própria citação judicial.

3. Recurso especial parcialmente provido.

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 748520 - Processo: 200500756618 UF: SP, Órgão Julgador: QUINTA TURMA, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ DATA:09/10/2006 PÁGINA:347)

No tocante aos honorários advocatícios, merece reparo a r. sentença, pois sua incidência deve ser limitada ao montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, consoante o disposto na Súmula nº 111 do STJ.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso, quanto à matéria de mérito, é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante deste Egrégio

Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça, merecendo provimento apenas quanto à incidência dos honorários advocatícios.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado ALZUIRO ALVES DE PAULA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 04.12.2003, e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004579-03.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.004579-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GUIOMAR ALVES VASSOLER
ADVOGADO : EDUARDO SOARES DE FRANCA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 10.07.2007, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de genitora, a partir da data do requerimento administrativo.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 15/61 e 72/73).

A decisão de primeiro grau foi proferida em 30.06.2008 nos seguintes termos: "Ante o exposto, julgo procedente o pedido, resolvendo o mérito da causa, com fulcro no art. 269, I do CPC, condenando o INSS na obrigação de fazer consistente em retroceder a data do início do benefício de pensão por morte em favor da autora Guiomar Alves Vassoler para 16/06/2004, nos termos do art. 74, II da Lei 8.213/91. Sobre os atrasados, observada a prescrição quinquenal, incidirão os juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE nº 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002). A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma das Súmulas 148 do E. STJ e nº 8 do E. TRF da 3ª Região e da Resolução nº 242 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo artigo 454 do Provimento nº 64, de 28/04/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região. Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação devidamente liquidado, excluídas as prestações vencidas após a sentença nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Custas 'ex lege'. Sentença sujeita ao duplo grau, nos termos do art. 10, da Lei nº 9469/97" (fls. 86/91).

Inconformada, apela a autarquia-ré. Sustenta que não restou comprovada a qualidade de dependente da parte autora em relação ao "de cujus", motivo pelo qual requer a reforma do julgado. Subsidiariamente, pleiteia a correção monetária desde o ajuizamento da ação, a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor da condenação, não incidindo nas parcelas vincendas após a sentença, a teor da Súmula nº 111 do C. STJ e juros de mora a partir da citação. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual'" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557 :

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão 'manifestamente improcedente' exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Inicialmente, deixo de conhecer de parte da apelação em relação aos juros de mora, haja vista que a r. sentença decidiu nos moldes do recurso.

Conforme Súmula nº 340, de 27/06/2007, publicada no DJ 13.08.2007: *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Medida Provisória 1.596-14/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 20.03.2004.

Independentemente de carência, o benefício postulado exige a presença de dois requisitos essenciais: a) a dependência em relação ao segurado falecido; b) a qualidade de segurado do falecido.

Verifica-se dos autos que a controvérsia cinge-se apenas quanto à data do início do benefício, haja vista que a própria autarquia concedeu, administrativamente, à parte autora, o benefício de pensão por morte desde 12.07.2006. Passo, então, à análise desse ponto.

Constam, às fls. 15/37 e 38/54 cópia de ambos os requerimentos administrativos ingressados pela parte autora (16.06.2004 e 07.04.2004, respectivamente). Àquelas datas já constavam todos os documentos juntados a este autos, os quais são suficientes a comprovar a dependência econômica da parte autora em relação ao "de cujus" desde à data do óbito.

Por outro lado, como bem salientado pela MM. Juíza "a quo", a dependência econômica do genitor em relação ao filho não necessita ser exclusiva, razão pela qual o fato da parte autora receber outro benefício previdenciário, não desqualifica essa dependência. E isso foi, inclusive, reconhecido administrativamente pela autarquia ao conceder o benefício requerido.

Sobre a desnecessidade de que a dependência econômica seja exclusiva, há decisões de nossos tribunais, como se verifica no seguinte aresto:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. QUALIDADE DE SEGURADO. PAI. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

Evidencia-se a qualidade de segurado pelo exercício de atividade vinculada à Previdência Social até data próxima à do óbito, nos termos do art. 15, II, da L. 8.213/91.

A dependência econômica do pai em relação ao filho falecido, ainda que não exclusiva, se comprovada pela prova material e testemunhal, enseja a concessão do benefício pensão por morte. Precedente do STJ.

Apelação em parte não conhecida e, na parte conhecida, desprovida."

(TRF da 3ª Região, AC 200803990076700 SP, Décima turma, DJU 30/04/2008, pág, 790, Relator Des. Fed. CASTRO GUERRA).

Assim, o termo inicial do benefício deverá retroagir à data do requerimento administrativo de 16.06.2004, conforme fixado na sentença, ausente recurso da parte autora para alterá-lo para 07.04.2004, haja vista a impossibilidade de "reformatio in pejus".

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Reduzo o percentual dos honorários advocatícios devidos pela autarquia sucumbente para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula 111 do STJ.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

O presente feito comporta decisão monocrática do relator pois, conforme assinalado, o recurso, quanto a matéria de mérito, é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante desta Corte, merecendo provimento apenas no tocante aos honorários advocatícios.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput" e §1º-A do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, à parte do apelo do INSS, quanto aos juros de mora e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento apenas quanto aos honorários advocatícios.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002477-93.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.002477-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : GIVALDO GOMES DOS SANTOS
ADVOGADO : OZANA APARECIDA TRINDADE GARCIA FERNANDES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2007.61.20.009111-2 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por GIVALDO GOMES DOS SANTOS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 72, proferida nos autos de ação previdenciária objetivando a concessão do benefício previdenciário de Auxílio-Doença. A decisão agravada indeferiu a antecipação da tutela.

Às fls. 86 foi proferida decisão que indeferiu a antecipação da tutela recursal.

No entanto, através do ofício juntado às fls. 93/97, o MM. Juízo "a quo" informa que prolatou sentença nos autos originários.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022044-13.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.022044-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : AUREA MARIA DE JESUS
ADVOGADO : MOYSES ZANQUINI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : ESTEFANIA TAVARES DE OLIVEIRA e outros
: GUSTAVO TAVARES DA CRUZ
: MARCOS AMANCIO DA CRUZ
: MARCIO AMANCIO DA CRUZ
ADVOGADO : MOYSES ZANQUINI
SUCEDIDO : GIVALDO AMANCIO DA CRUZ falecido
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 98.00.00075-1 1 Vr DIADEMA/SP

Desistência

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por AUREA MARIA DE JESUS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 66, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Invalidez ajuizada por Givaldo Amancio da Cruz. A decisão agravada indeferiu a habilitação requerida pela ora agravante.

Às fls. 70/71 este recurso foi convertido em Agravo Retido, o que foi reconsiderado às fls. 77.

Regularmente processado o recurso, através da petição de fls. 97, a agravante requer a desistência deste Agravo de Instrumento, por não ter mais interesse em seu prosseguimento.

Diante do exposto, **homologo a desistência** supra para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal Relatora

00025 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000117-09.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.000117-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
PARTE AUTORA : ALEXANDRE WAGNER FERREIRA DA CUNHA
ADVOGADO : JEFERSON CARMONA SCOFONI e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BACCIOTTI CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00001170920084036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 07.01.2008 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 18.04.2008, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Auxílio-Doença, bem como sua conversão em Aposentadoria por Invalidez, desde a data da cessação ao auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A tutela antecipada foi deferida a partir da data da juntada do laudo pericial (26.05.2009).

Assim ficou decidido na sentença de primeiro grau, proferida em 22 de fevereiro de 2010: "(...) julgo parcialmente procedente o pedido (...) a proceder à manutenção do benefício de auxílio-doença, em favor do autor (...) devendo o autor submeter-se à nova perícia médica perante o INSS, após escoado o prazo de seis meses contados da data da presente decisão, para fins de reavaliação do quadro clínico. Sem condenação em honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca. Custas na forma da lei. (...) A presente sentença está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no artigo 10 da Lei nº 9.469/97."

Sem a apresentação de recurso voluntário e considerando o reexame necessário, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Para a concessão dos benefícios vindicados é necessário o preenchimento de alguns requisitos comuns, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

Na hipótese, restou demonstrado que a parte autora detinha a condição de segurada da Previdência, na época do pedido. É que consta contribuição para o Regime Geral da Previdência Social - RGPS a partir de 1982, conforme dados registrados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS. Ademais, esteve em gozo de auxílio-doença no interregno compreendido entre 27.06.2005 a 28.12.2007.

Outrossim, comprovou que ao requerer o benefício já havia vertido para o Instituto mais de 12 contribuições que correspondem à carência necessária para concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

No que concerne à incapacidade laborativa, o exame médico elaborado por perito judicial conclui que a parte autora é portadora de "episódio depressivo moderado a grave e síndrome do pânico com agorafobia" (fl. 169).

Diante do quadro clínico, o perito informa que há incapacidade total e temporária.

Por oportuno, trago à colação o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.

I. Remessa oficial não conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. Agravo retido do INSS não conhecido, nos termos do artigo 523, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil.

III. Pedido de extensão da incidência dos honorários advocatícios até a data do trânsito em julgado e de fixação dos juros de mora à taxa de 1% (um por cento) a partir da entrada em vigor do Novo Código Civil feito pela parte autora em contra-razões não conhecido por não ter se utilizado da via recursal adequada, qual seja, recurso de apelação ou adesivo ao do INSS.

IV. Parte da apelação do INSS não conhecida, no tocante ao pedido de observância da prescrição quinquenal, uma vez que esta abrange as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, todavia, sendo desnecessária a sua observância no caso em tela, pois o termo a quo do benefício foi fixado a partir da data da citação, bem como quanto ao pedido de isenção do pagamento das custas processuais, por falta de interesse recursal, uma vez que não houve a referida condenação pela r. sentença.

V. Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.

VI. Termo inicial do benefício fixado na data da citação, na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, e tendo em vista a demonstração nos autos de que os males incapacitantes são anteriores à propositura da ação. Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo a quo deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente à propositura da ação.

VII. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula 111 do STJ). VIII. Salários Periciais fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 558/07 do CJF.

IX. Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1204691, Processo nº 2007.03.99.026491-2, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargador Federal Walter do Amaral, j. 20/10/2008, DJ DATA:12/11/2008)

Faz jus, portanto, ao restabelecimento do auxílio-doença.

Eventuais diferenças já pagas administrativamente deverão ser descontadas por ocasião da execução.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, a remessa oficial é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033255-12.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.033255-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARCELO CLAUDEMIR CORREA
ADVOGADO : JACQUELINE EBRAM SILVA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2007.61.21.000574-5 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão juntada por cópia às fls. 98/100 que, nos autos objetivando a concessão do benefício assistencial com fulcro na Lei 8.742/93, antecipou os efeitos da tutela requerida por MARCELO CLAUDEMIR CORREA.

Às fls. 106 e verso foi proferida decisão que deferiu a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

No entanto, através do ofício juntado às fls. 121/125, o MM. Juízo "a quo" informa que prolatou sentença nos autos originários.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil, revogando o efeito suspensivo deferido às fls. 106 e verso.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044479-44.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044479-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : PEDRO DE SOUZA

ADVOGADO : VANDERLEI BRITO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SUMARE SP

No. ORIG. : 09.00.00322-2 2 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por PEDRO DE SOUZA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 67/69, que nos autos de ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Idade, indeferiu a antecipação da tutela.

Regularmente processado o recurso, através do ofício juntado às fls. 113/118, o MM. Juiz "a quo" informa que extinguiu o processo originário, nos termos do artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012662-25.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012662-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : CELSO LUIS RACHID CURY e outros

: PAULO CESAR RACHID CURY

: SHAADY CURY JUNIOR

ADVOGADO : ANIS SLEIMAN e outro

SUCEDIDO : SHAAD CURY falecido

AGRAVANTE : ALCIDES PORTUGAL

"(...)

2. Pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que:

- "O advogado pode requerer ao juiz, nos autos da causa em que atue, o pagamento, diretamente a ele, dos honorários contratados, descontados da quantia a ser recebida pelo cliente, desde que apresente o respectivo contrato." (REsp nº 403723/SP, 3ª Turma, Relª Minª NANCY ANDRIGHI, DJ de 14/10/2002)

- "A regra contida no § 4º do art. 22 do Estatuto da Advocacia é impositiva no sentido de que deve o juiz determinar o pagamento dos honorários advocatícios quando o advogado juntar aos autos o seu contrato de honorários, excepcionadas apenas as hipóteses de ser provado anterior pagamento ou a prevista no § 5º do mesmo art. 22, não cogitadas no caso em exame. Se alguma questão surgir quanto a serem ou não devidos os honorários, é tema a ser decidido no próprio feito, não podendo o juiz, alegando complexidade, remeter a cobrança a uma outra ação a ser ajuizada." (REsp nº 114365/SP, 4ª Turma, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJ de 07/08/2000).

(...)"

(REsp nº 662574/AL, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25/10/2005, v.u., DJ 14/11/2005, p. 195).

Nesse sentido, também, os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTRATO JUNTADO AOS AUTOS. ART. 22, § 4º E 24, § 1º DA LEI Nº 8.906/94.

1. A execução dos honorários advocatícios pode ser promovida nos mesmos autos da ação em que tenha atuado o advogado, se assim lhe convier. Inteligência do artigo 24, § 1º, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB).

2. O artigo 22, § 4º, da mesma lei, determina que, se o advogado juntar aos autos o contrato de honorários advocatícios pactuado com seu cliente, o juiz deverá determinar o pagamento do valor contratado.

3. Tendo o nobre causídico atendido tal disposição legal, deve-lhe ser pago o valor contratado, a ser descontado do quantum devido na ocasião do pagamento do precatório.

4. Agravo de instrumento provido".

(AG nº 236414, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 21/11/2005, por maioria, DJ 16/12/2005, p. 685).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESERVA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. ARTIGO 22, § 4º DO EOAB. ADMISSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

I - O § 4º do artigo 22 da Lei 8.906/94, permite que os honorários contratualmente estipulados sejam pagos diretamente ao advogado, mediante dedução da quantia a ser recebida pelo seu constituinte, condicionando tal direito à juntada aos autos do contrato de honorários antes da expedição do mandado de levantamento ou precatório, bem como à prévia intimação deste no sentido de oportunizar-lhes a manifestação acerca de eventual causa extintiva do crédito, evidenciando se tratar de verba pertencente ao seu constituinte, mas sujeita a retenção pelo juízo em favor do causídico. Precedentes do STJ.

II - Agravo de instrumento provido.

(AG nº 233780, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 05/09/2005, v.u., DJ 06/10/2005, p. 407)

Pelo exposto, a teor do art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso, vez que a decisão guerreada está em confronto com jurisprudência consagrada, determinando que sejam pagas, ao patrono, as verbas honorárias referentes aos contratos apresentados. Condiciono o destaque dos honorários advocatícios à informação dos autores, cuja intimação ora determino, no sentido de que não efetuaram seu pagamento.

Respeitadas as formalidades de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017236-91.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017236-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : LUIGI RUSSO e outros
: ANTONIO FELICIO
: DOMINGOS MONTINERI POSSAGNOLO
: GERALDO CAVALCANTI SOUZA
: PEDRO JUAREZ ONDEI
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN e outro

AGRAVANTE : ANIS SLEIMAN
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00113130920034036183 4V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Previdenciário. Destaque de honorários advocatícios. Possibilidade. Agravo de instrumento parcialmente provido.

Luigi Russo e outros aforaram ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de seus benefícios previdenciários e o pagamento das diferenças dela decorrentes.

Processado o feito, sobreveio sentença de parcial procedência (fs. 171/174) e, nesta Corte, foi negado seguimento à remessa oficial e dado parcial provimento à apelação dos autores (fs. 175/181), decisão transitada em julgado (f. 183). Em fase de execução, foram juntadas aos autos subjacentes cópias dos contratos de honorários firmados entre os autores e seu patrono, na seguinte ordem: Luigi Russo (f. 198), Antonio Felício (f. 199), Domingos Montineri Possagnolo (f. 200), Geraldo Cavalcanti Souza (f. 201) e Pedro Juarez Ondeí (f. 202), ocasião em que foi requerida a expedição de ofícios requisitórios ao pagamento dos valores que lhes são devidos, com a dedução da importância referente à verba honorária contratual, a fim de que fosse paga, diretamente, ao advogado; pedido indeferido (fs. 203/204).

Inconformado, o advogado dos autores interpôs o presente agravo de instrumento, visando à reforma de referida decisão e, liminarmente, à antecipação dos efeitos da pretensão recursal, aos seguintes argumentos: a) não há conflito de interesses entre os mandantes/contratantes e o advogado mandatário/contratado; b) cuida-se de simples destaque de honorários, nos termos do art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB), e art. 5º, da Res. nº 559, de 26/06/2007, do CJF/STJ.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela recursal (fs. 207/209).

Decido.

Pois bem. Acerca da matéria, dispõe o art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94, *in verbis*:

"Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou".

Verifico que contratos, firmados pelos autores, foram anexados ao feito subjacente, antes da expedição dos ofícios requisitórios.

Assim, faz jus, o patrono contratado, ao pagamento das aludidas verbas honorárias, por dedução do valor do precatório, salvo se os respectivos autores provarem que já satisfizeram a obrigação, nos termos do § 4º do art. 22, do aludido diploma legal.

A propósito, confira-se o seguinte paradigma do C. STJ:

"(...)

2. *Pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que:*

"O advogado pode requerer ao juiz, nos autos da causa em que atue, o pagamento, diretamente a ele, dos honorários contratados, descontados da quantia a ser recebida pelo cliente, desde que apresente o respectivo contrato." (REsp nº 403723/SP, 3ª Turma, Relª Minª NANCY ANDRIGHI, DJ de 14/10/2002)

"A regra contida no § 4º do art. 22 do Estatuto da Advocacia é impositiva no sentido de que deve o juiz determinar o pagamento dos honorários advocatícios quando o advogado juntar aos autos o seu contrato de honorários, excepcionadas apenas as hipóteses de ser provado anterior pagamento ou a prevista no § 5º do mesmo art. 22, não cogitadas no caso em exame. Se alguma questão surgir quanto a serem ou não devidos os honorários, é tema a ser decidido no próprio feito, não podendo o juiz, alegando complexidade, remeter a cobrança a uma outra ação a ser ajuizada." (REsp nº 114365/SP, 4ª Turma, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJ de 07/08/2000).

"(...)"

(REsp nº 662574/AL, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25/10/2005, v.u., DJ 14/11/2005, p. 195).

Nesse sentido, também, os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTRATO JUNTADO AOS AUTOS. ART. 22, § 4º E 24, § 1º DA LEI Nº 8.906/94.

1. *A execução dos honorários advocatícios pode ser promovida nos mesmos autos da ação em que tenha atuado o advogado, se assim lhe convier. Inteligência do artigo 24, § 1º, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB).*

2. *O artigo 22, § 4º, da mesma lei, determina que, se o advogado juntar aos autos o contrato de honorários advocatícios pactuado com seu cliente, o juiz deverá determinar o pagamento do valor contratado.*

3. Tendo o nobre causídico atendido tal disposição legal, deve-lhe ser pago o valor contratado, a ser descontado do quantum devido na ocasião do pagamento do precatório.

4. Agravo de instrumento provido".

(AG nº 236414, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 21/11/2005, por maioria, DJ 16/12/2005, p. 685).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESERVA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. ARTIGO 22, § 4º DO EOAB. ADMISSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

I - O § 4º do artigo 22 da Lei 8.906/94, permite que os honorários contratualmente estipulados sejam pagos diretamente ao advogado, mediante dedução da quantia a ser recebida pelo seu constituinte, condicionando tal direito à juntada aos autos do contrato de honorários antes da expedição do mandado de levantamento ou precatório, bem como à prévia intimação deste no sentido de oportunizar-lhes a manifestação acerca de eventual causa extintiva do crédito, evidenciando se tratar de verba pertencente ao seu constituinte, mas sujeita a retenção pelo juízo em favor do causídico. Precedentes do STJ.

II - Agravo de instrumento provido.

(AG nº 233780, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 05/09/2005, v.u., DJ 06/10/2005, p. 407)

Pelo exposto, a teor do art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso, vez que a decisão guerreada está em confronto com jurisprudência consagrada, determinando que sejam pagas, ao patrono, as verbas honorárias referentes aos contratos apresentados. Condiciono o destaque dos honorários advocatícios à informação dos autores, cuja intimação ora determino, no sentido de que não efetuaram seu pagamento.

Respeitadas as formalidades de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025494-90.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.025494-3/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : NEUZIRA GERALDA DE LIMA

ADVOGADO : IZABELLY STAUT

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS

No. ORIG. : 00010234320104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Presença dos pressupostos legais à concessão do auxílio. Agravo de instrumento provido.

Aforada ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio decisão de indeferimento do pedido de tutela antecipada (f. 47v/48), o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pela vindicante, aos argumentos de que foram atendidas as exigências à implantação da benesse pretendida, em sede liminar, trazendo documentos em abono de seu pensar.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo Juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 53.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis da documentação coligida pela parte autora, sendo certa, no que concerne ao pressuposto da reversibilidade do resultado do ato antecipatório, a possibilidade de retorno ao estado anterior, desde que denotado não mais subsistirem as condições à percepção da prestação em tela.

A despeito da cessação administrativa do benefício, pela autarquia previdenciária, foram coligidos aos autos diversos documentos acerca do estado de saúde e do tratamento que vem sendo realizado pela pleiteante (fs. 15/39).

Destaco, dentre eles, o atestado de f. 15, emitido em 05/07/2010, no qual o subscritor afirma que a requerente "*está com osteoartrose importante de toda a coluna vertebral. Está definitivamente incapacitada para trabalhos que necessitem esforços físicos.*"

Ressalte-se que a demandante exerce a atividade de serviços gerais, trabalho braçal que exige esforços físicos e sobrecarrega a coluna vertebral.

Venho admitindo que a apresentação de atestado médico particular, se indicativo da inaptidão da litigante, possa fazer as vezes de prova da enfermidade incapacitante e, até, supedanear a antecipação da tutela.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente, superiores, na tutela constitucional.

Desse modo, tem-se por equivocado o provimento hostilizado, neste momento procedimental, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos carreados à inicial recursal.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF-3ªR., AG nº 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG nº 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/04/2007; AG nº 234826, Sétima Turma, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 21/11/2005, v.u., DJU 16/12/2005, p. 528).

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar o restabelecimento do auxílio-doença.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003696-49.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.003696-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : RENATO FERREIRA

ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00309-2 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 04.12.2007 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 01.02.2008, em que pleiteia a parte autora o restabelecimento de benefício previdenciário consubstanciado em Auxílio-Doença, bem como a sua conversão em Aposentadoria por Invalidez, desde a data da concessão do primeiro benefício (08.08.2007), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual. A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente

improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Para a concessão dos benefícios vindicados é necessário o preenchimento de alguns requisitos comuns, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está incapacitada de exercer atividade laboral.

Contudo, o exame médico elaborado pelo perito judicial, conclui que "não foi constatada incapacidade" (fl. 66).

Dessarte, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.

3 Nesse sentido, se o benefício de aposentadoria por invalidez exige a efetiva demonstração da incapacidade laborativa da parte requerente de forma total e permanente, mediante, necessariamente, exame médico pericial, consoante § 1º do art. 42 da Lei nº 8.213/91, e tal prova concluiu que o autor não está totalmente inválido, não faz o mesmo jus ao benefício previdenciário referido.

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1224478, Processo nº 200461120077043, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargadora Federal Leide Polo, j. 18/08/2008, dj 10/09/2008).

Cumprir observar que, os dados registrados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, corroboram a aludida conclusão vez que após a cessação do auxílio-doença o requerente voltou a desenvolver suas atividades laborativas.

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004657-87.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004657-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO NUNES DE AVEIRO

ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DIAS

No. ORIG. : 09.00.00098-3 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento da atividade rural exercida sem registro em CTPS no intervalo de 23 de junho de 1967 a 31 de março de 1976. Aduz que somado o resultado aos períodos incontestados, faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 15/41); Depoimento Pessoal e Prova Testemunhal (fls. 71/73).

A r. sentença, proferida em 18 de setembro de 2009, julgou procedente o pedido, para reconhecer a atividade rural no intervalo de outubro de 1973 a fevereiro de 1976, condenando a autarquia ré a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mais os consectários legais.

Inconformada, apela a autarquia ré (fls. 81/86). Alega, em síntese, que o conjunto probatório é insuficiente para o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro pelo autor, pelo que não faz jus ao benefício na forma pretendida.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do tempo de serviço rural .

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural . (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural , far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural ;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural , certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dê que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

Para comprovar os fatos alegados, o autor juntou alguns documentos em que é qualificado como lavrador, quais sejam: Título Eleitoral (1973), Certidão de Emancipação (1973), Certificado de Dispensa de Incorporação (1974), Certidão de Casamento (1975), Certidão do CIRETRAN (1975), Certidão de Nascimento de filha (1976).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório e cientes das penas por falso testemunho corroboram os documentos juntados.

Todavia, não há elementos que demonstrem a atividade rural perseguida no interregno anterior ao ano de 1973 e posterior ao ano de 1976, pois não há início de prova material que estabeleça liame entre o requerente e o trabalho rural. Por sua vez, a prova testemunhal não é suficiente para demonstrar, solitariamente, os fatos alegados em todo o período pleiteado, visto que, como ressaltado, desacompanhada de início de prova material produzida em nome da parte autora. Assim, joeirado o conjunto probatório e diante da ausência de recurso da parte autora quanto ao período reconhecido na r. sentença, entendo que a faina perseguida restou comprovada apenas no intervalo de 01.10.1973 a 28.02.1976, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

Por outro lado, conclui-se ser indevida a aposentadoria perseguida, em razão da ausência do requisito temporal (artigo 53 da lei nº 8.213/91).

Ressalte-se que com a inovação legislativa trazida pela Emenda Constitucional n.º 20/98 a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, observando, conquanto, o direito adquirido. É dizer, ao segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional sob a égide daquele regramento, poderia vir, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e não preenchiam ainda os requisitos a época da reforma constitucional, a própria Emenda Constitucional em comento, art. 9º, estabeleceu regras de transição, passando a exigir para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade homens e 48 anos mulheres) e um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos homens e 25 anos mulheres, consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

Assim, verifico no presente caso que, à data da Emenda Constitucional n.º 20/98, a parte autora não preenchia o requisito etário, já que nascido em 23.06.1955, situação que torna impossível o cômputo do tempo de serviço posterior à emenda para fins de aposentação segundo as regras anteriores à mencionada emenda.

Apesar de a parte autora ter sucumbido em maior proporção, deixo de condená-la em honorários advocatícios por se tratar de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para reconhecer o trabalho rural do autor apenas no período de 01.10.1973 a 28.02.1976, independente do

recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91) e, conseqüentemente, julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015757-39.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.015757-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA GERTRUDES DE MEDEIROS MELO
ADVOGADO : MERIDIANE TIBULO WEGNER
No. ORIG. : 09.00.00319-9 2 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 05.10.2009 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do indeferimento administrativo (22.10.2008), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, excluindo-se as parcelas vincendas (Súmula nº 111 do STJ). Isenção de custas e despesas processuais. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Ré, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos juros de mora, à correção monetária, aos honorários advocatícios e às custas processuais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do

benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício. (in, Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45

(quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR , Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 20 de setembro de 2008, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise dos documentos apresentados nos autos (Certidão de Casamento celebrado em 27.10.1983; Certidões de Nascimentos dos filhos ocorridos em 16.12.1963, 08.08.1977 e 16.05.1978 e Certidão de Óbito ocorrido em 20.09.2008), sendo hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, pois constituem robusto início de prova material, qualificando o falecido marido da parte Autora como rurícola, devidamente corroborados por depoimentos testemunhais coerentes e uniformes, colhidos em Juízo sob o crivo do contraditório.

Ademais, verifica-se que o falecido quando da interrupção de suas atividades laborativas já preenchia os requisitos que autorizaria a concessão de benefício de aposentadoria por idade rural. Assim, o fato do *de cujus* ter recebido o benefício de amparo social ao idoso não é empecilho à concessão do benefício de pensão por morte à Autora, visto que a perda da qualidade de segurado não é óbice à concessão do benefício de pensão por morte se já haviam sido preenchidos os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria. Inteligência do artigo 102, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91. Nesse sentido, confira-se julgado desta E. Corte que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS DA APOSENTADORIA POR IDADE PREENCHIDOS. DIREITO AO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE RECONHECIDO. I - Do conjunto probatório constante do autos, depreende-se que há razoável início de prova material indicando que o falecido efetivamente trabalhava na condição de rurícola, consoante se depreende da certidão de casamento (26.04.1952; fl. 08), uma vez que em tal documento consta anotada a profissão de lavrador, bem como do período rural anotado em CTPS (fl. 12). Ademais, a testemunha ouvida em Juízo (fl. 62) afirmou que o de cujus trabalhou em diversos locais, tendo se aposentado com 72 anos no exercício de atividade rurícola. II - O falecido havia preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria rural por idade no momento em que recebera o amparo social ao idoso (31.01.1997; fl. 45), pois já havia atingido o requisito etário (contava com 72 anos de idade), bem como comprovava o exercício de atividade rural por período superior ao exigido legalmente (exigiam-se 60 meses em 1985, ano em que completou 60 anos de idade), nos termos do art. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91. Portanto, a ausência de atividade rural em momento posterior, e a conseqüente perda da qualidade de segurado, não importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade, entre os quais o direito à percepção do benefício de pensão por morte, a teor do art. 102, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91. III - O benefício de pensão por morte vindicado pela autora não decorre da percepção pelo falecido do benefício de amparo social ao idoso, este de natureza personalíssima e intransferível, mas da própria condição de

trabalhador rural e de titular de direito à aposentadoria rural que ora se reconhece. IV - Agravo do INSS, interposto na forma do art. 557, §1º do CPC, desprovido."(AC 200903990035373, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 03/03/2010)(grifos nossos)

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

No tocante aos juros de mora e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança. Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 62/2009 trouxe alteração similar, ajustada em alguns pontos à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre os limites temporais da incidência dos juros moratórios:

"CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada. II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório. III - Agravo regimental improvido." (AI 713551, Relator Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJ 23/06/2009).

Súmula Vinculante nº 17: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

Em se tratando de precatórios, o Conselho da Justiça Federal expediu a Orientação Normativa nº 02/2009, que os categorizou, para efeito de enquadramento normativo, de acordo com a data de inclusão em proposta orçamentária: se forem inscritos na Lei de Orçamento de 2011, aplicar-se-á o novo regime, com atualização monetária providenciada pela Taxa Referencial (artigo 7º da Lei nº 8.660/1993) e incidência de juros de mora de 0,5% ao mês (artigo 12, II, da Lei nº 8.177/1991); se tiverem sido incluídos em leis orçamentárias precedentes, sobretudo a de 2010, adotar-se-á o regime então vigente - IPCA-E e juros moratórios de 1% ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º).

Na hipótese de requisição de pequeno valor, as regras de transição terão de se adequar às respectivas peculiaridades: se for expedida a partir do mês de dezembro de 2009, a atualização monetária far-se-á pela Taxa Referencial e a compensação da mora, pela taxa mensal de 0,5%; se, em contraste, a requisição for autuada até o mês de novembro, aplicar-se-á o IPCA-E e os juros de mora serão de 1% ao mês.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação do Réu**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora ANTONIA GERTRUDES DE MEDEIROS MELO, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 22.10.2008 e renda mensal a ser calculada pelo Réu ou no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido,

determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00034 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0024011-98.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.024011-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

PARTE AUTORA : ADAO SERGIO

ADVOGADO : ANDRE TAKASHI ONO

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE MACIEL SAQUETO SIQUEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP

No. ORIG. : 06.00.00083-1 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 17.05.2006 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 18.12.2006, em que pleiteia a parte autora o restabelecimento de benefício previdenciário consubstanciado em Auxílio-Doença ou a concessão de Aposentadoria por Invalidez, desde a data da cessação administrativa (10.05.2006), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A autarquia-ré interpôs agravo de instrumento contra a decisão que deferiu a tutela antecipada. Ante a ausência de caracterização das hipóteses previstas no artigo 527, II, do Código de Processo Civil o aludido agravo de instrumento foi convertido em retido.

Assim ficou decidido na sentença de primeiro grau, proferida em 20 de maio de 2009: "(...) julgo procedente a ação, para condenar o requerido a pagar ao autor auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa do benefício, nos termos da liminar concedida (fls. 24), a qual torno em definitiva, no importe de 91% do salário de benefício, nunca inferior ao valor do salário mínimo (Lei 9.032/95). As prestações vencidas incidirão correção monetária desde a data do vencimento, acrescentado de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, até o efetivo pagamento. Por força da sucumbência o INSS pagará honorários advocatícios de 10% sobre o valor das verbas em atraso até a data do trânsito em julgado da presente decisão. As custas e despesas processuais ficam estabelecidas conforme disposto na Lei 9.289/96, art. 4º, inciso I, e Lei Estadual n. 4.952/85. Oportunamente, remetam-se os autos para o reexame necessário." Sem a apresentação de recurso voluntário e considerando o reexame necessário, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

De início, não conheço do agravo retido, tendo em vista que suas alegações não foram renovadas.

Para a concessão dos benefícios vindicados é necessário o preenchimento de alguns requisitos comuns, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

Na hipótese, restou demonstrado que a parte autora detinha a condição de segurada da Previdência, na época do pedido. É que consta contribuição para o Regime Geral da Previdência Social - RGPS nos períodos de: 25.04.1979 a 14.11.1979, 13.05.1982 a 01.08.1982, 15.03.1984 a 10.07.1987, 29.10.1987 a 29.11.1993, 24.01.1995 a 02.09.1998 e 26.08.1999 a 20.04.2001, conforme dados registrados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS. Ademais, esteve em gozo de auxílio-doença nos interregnos compreendidos entre 01.08.2002 a 01.10.2002 e 04.04.2003 a 10.05.2006.

Outrossim, comprovou que ao requerer o benefício já havia vertido para o Instituto mais de 12 contribuições que correspondem à carência necessária para concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

No que concerne à incapacidade laborativa, o exame médico elaborado por perito judicial conclui que a parte autora é portadora de "limitação de movimentos do braço direito acima do nível do ombro" (fl. 108).

Diante do quadro clínico, o perito informa que há incapacidade total no "momento", vez que necessita afastar-se das atividades laborais para tratamento.

Por oportuno, trago à colação o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.

I. Remessa oficial não conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. Agravo retido do INSS não conhecido, nos termos do artigo 523, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil.

III. Pedido de extensão da incidência dos honorários advocatícios até a data do trânsito em julgado e de fixação dos juros de mora à taxa de 1% (um por cento) a partir da entrada em vigor do Novo Código Civil feito pela parte autora em contra-razões não conhecido por não ter se utilizado da via recursal adequada, qual seja, recurso de apelação ou adesivo ao do INSS.

IV. Parte da apelação do INSS não conhecida, no tocante ao pedido de observância da prescrição quinquenal, uma vez que esta abrange as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, todavia, sendo desnecessária a sua observância no caso em tela, pois o termo a quo do benefício foi fixado a partir da data da citação, bem como quanto ao pedido de isenção do pagamento das custas processuais, por falta de interesse recursal, uma vez que não houve a referida condenação pela r. sentença.

V. Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.

VI. Termo inicial do benefício fixado na data da citação, na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, e tendo em vista a demonstração nos autos de que os males incapacitantes são anteriores à propositura da ação. Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo a quo deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente à propositura da ação.

VII. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula 111 do STJ). VIII. Salários Periciais fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 558/07 do CJF.

IX. Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1204691, Processo nº 2007.03.99.026491-2, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargador Federal Walter do Amaral, j. 20/10/2008, DJ DATA:12/11/2008)

Faz jus, portanto, ao restabelecimento do auxílio-doença.

No tocante aos honorários advocatícios, sua incidência deve ser limitada ao montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, consoante o disposto na Súmula 111 do STJ.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, a remessa oficial, quanto à matéria de mérito, é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal, merecendo provimento apenas quanto à verba honorária, vez que fixada em dissonância com o entendimento preponderante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido e dou parcial provimento à remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

EVA REGINA

Expediente Nro 5790/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0094317-83.1996.4.03.9999/SP
96.03.094317-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO AMIN JORGE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JACQUELINE MARIA DA SILVA
ADVOGADO : LUIZ INACIO BORGES e outro
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA VIANA DA SILVA
No. ORIG. : 95.00.00150-2 1 Vr ITUVERAVA/SP
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença prolatada em 15.08.1996 que **julgou procedente o pedido inicial de benefício assistencial de prestação continuada (Loas)**, condenando o INSS às verbas da sucumbência.

Em razões recursais sustenta, em preliminar, a nulidade da r. sentença em virtude do MM. Julgados não ter recorrido *ex officio* e pelo fato da parte Autora não ter comprovado o preexistente conflito com a parte Ré. Alega, ainda, preliminar de impossibilidade jurídica do pedido e que restou revogado o artigo 13 da Lei nº 8.213/91, o que desobrigou o Réu ao pagamento do benefício da renda mensal vitalícia, tornando, conseqüentemente impossível o pedido em relação ao apelante. No mérito, alega que a parte Autora não preenche os requisitos legais para a concessão do benefício, uma vez que não demonstrou através de documentos que estivesse inscrita da Previdência Social, não sendo possível a prova exclusivamente testemunhal. Pretende, ainda, a reforma do *decisum* quanto ao termo inicial do benefício e verba honorária.

Com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo não provimento do recurso.

Cumprido decidir.

Inicialmente, é preciso rejeitar o pedido de submissão da r. sentença ao duplo grau obrigatório uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Preliminarmente ressalto que é pacífico o entendimento em nossos tribunais que o ingresso ao Poder Judiciário é garantia constitucional (art. 5º, XXXV) e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta E. Corte Regional (Súmula 9 do TRF):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é parte legítima para figurar no pólo passivo da presente ação, nos termos do parágrafo único do artigo 32 do Decreto nº 1.744/95, que prevê o seguinte:

"Art. 32. Compete ao Ministério da Previdência e Assistência Social, por intermédio da Secretaria de Assistência Social, a coordenação geral, o acompanhamento, e a avaliação da prestação do benefício.

Parágrafo único. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é o responsável pela operacionalização do benefício de prestação continuada previsto neste Regulamento."

No que tange à preliminar de impossibilidade jurídica do pedido argüido pela parte Ré não merece prosperar, uma vez que o pedido inicial visa o pagamento do benefício mensal de 01 (um) salário mínimo à parte Autora. Tal benefício está previsto no artigo 203, V da Constituição Federal, disciplinado pelo artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

A alteração da denominação do benefício de Renda Mensal Vitalícia para Prestação Continuada não impossibilita a obtenção do mesmo, uma vez que o benefício pleiteado em 21.09.95 foi disciplinado por nova Lei com novos requisitos, sendo irrelevante a alteração de sua denominação.

No tocante a preliminar de qualidade de segurado merece ser rejeitada uma vez que o benefício da renda mensal vitalícia, de caráter assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, não impõe a necessidade de comprovação da vinculação ao sistema previdenciário, uma vez que a renda mensal vitalícia situa-se no âmbito da assistência social sendo devida a todos que necessitam independentemente de contribuição.

Ademais, houve posterior Lei que em sua redação original veio a regular esse dispositivo constitucional de forma diferente abolindo os requisitos previstos no artigo 139 da Lei n.º 8.213/91, reduzindo a dois os critérios para o recebimento do benefício: ser inválido ou maior de 70 (setenta) anos de idade e não possuir meios de prover a própria subsistência.

Diante do exposto, rejeito as matérias preliminares arguidas pelo INSS.

No mérito, até o advento da lei evidenciada no artigo 203, V, da Constituição Federal (Lei n.º 8.742/93 - Organização da Assistência Social), o artigo 139 da Lei n.º 8.213/91, tinha o condão de tornar efetivamente eficaz o dispositivo constitucional, através da previsão do benefício de renda mensal vitalícia, extinto pelo §2º do artigo 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescentado pela Lei n.º 9.711/98, que reservou, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995.

Para melhor compreensão, transcreve-se os citados dispositivos:

Constituição Federal

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Lei n.º 8.213/91

"Art. 139. A Renda Mensal Vitalícia continuará integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que seja regulamentado o inciso V do art. 203 da Constituição Federal.

§1º A Renda Mensal Vitalícia será devida ao maior de 70 (setenta) anos de idade ou inválido que não exercer atividade remunerada, não auferir qualquer rendimento superior ao valor de sua renda mensal, não for mantido por pessoa de quem depende obrigatoriamente e não tiver outro meio de prover o próprio sustento, desde que:

I - tenha sido filiado à Previdência Social, em qualquer época, no mínimo por 12 (doze) meses, consecutivos ou não;

II - tenha exercido atividade remunerada atualmente abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social, embora sem filiação a este ou à antiga Previdência Social Urbana ou Rural, no mínimo por 5 (cinco) anos, consecutivos ou não; ou

III - se tenha filiado à antiga Previdência Social Urbana após completar 60 (sessenta) anos de idade, sem direito aos benefícios regulamentares.

§2º O valor da Renda Mensal Vitalícia, inclusive para as concedidas antes da entrada em vigor desta Lei, será de 1 (um) salário mínimo.

§3º A Renda Mensal Vitalícia será devida a contar da apresentação do requerimento.

§4º A Renda Mensal Vitalícia não pode ser acumulada com qualquer espécie de benefício do Regime Geral de Previdência Social, ou da antiga Previdência Social Urbana ou Rural, ou de outro regime."

Lei n.º 8.742/93 (com redação determinada pela Lei n.º 9.711/98)

"Art. 40. Com a implantação dos benefícios previstos nos arts. 20 e 22 desta Lei, extinguem-se a renda mensal vitalícia, o auxílio-natalidade e o auxílio-funeral existentes no âmbito da Previdência Social, conforme o disposto na Lei 8.213, de 24 de julho de 1991.

(...)

§2º É assegurado ao maior de 70 (setenta) anos e ao inválido o direito de requerer a renda mensal vitalícia junto ao INSS até 31 de dezembro de 1995, desde que atenda, alternativamente, aos requisitos estabelecidos nos incisos I, II ou III do §1º do art. 139 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991."

In casu, quando a Autora pleiteou administrativamente seu benefício, em 21.09.95, ainda estava em vigor o artigo 139 da Lei n.º 8.213/91, sendo também possível a análise do benefício assistencial de prestação continuada nos termos do artigo 20, da Lei n.º 8.742/93.

O benefício de prestação continuada está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade são comuns ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93, atual norma regente do assunto:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95. Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O **direito previdenciário** posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no *caput* do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, **a pessoa portadora de deficiência**, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em **agravo de instrumento** ajuizado perante o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, debateu-se a questão constante do referido dispositivo legal, e, mais uma vez, aquela Corte Revisora, deu aula na interpretação da matéria:

"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCEITO DE PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA.

Discute-se em agravo de instrumento do INSS se há ou não prova inequívoca da incapacidade para o trabalho e atos da vida independente de segurado que pleiteia benefício assistencial. A 5ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, adotando o conceito de pessoa portadora de deficiência contido no §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, de que 'é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho'. Mas, para fazer jus ao benefício assistencial, não significa ser dependente em todos os atos da vida. Mesmo que o segurado possa cuidar de si, pode, em virtude de suas peculiaridades, ser considerado dependente. No caso, o autor não pode se sustentar e, conforme laudo médico, tem dores decorrentes de seqüela de fratura, necessitando de muletas para seu deslocamento. Participaram do julgamento o Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz e a Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa." (TRF4, AI 2002.04.01.005025-2, Antônio Albino Ramos de Oliveira, 5ª T., Sessão do dia 16.05.02, Informativo TRF4 118.)"

Nesse mesmo sentido afinou-se o diapasão de outro julgado do mesmo Tribunal Intermediário:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FATO INCONTROVERSO. CABIMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITO DA INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE. DISPENSA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

É possível a impetração de mandado de segurança quando os fatos revelam-se desde logo incontroversos.

O §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, ao dispor que, para efeito de concessão de benefício assistencial, 'a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho', instituiu uma espécie de presunção de dependência das pessoas deficientes e idosas, as quais, ainda que possam cumprir normalmente as tarefas do cotidiano, reclamam, de modo constante, a atenção de terceiros, sejam parentes ou terceiros próximos a elas." (TRF4, AMS 2000.71.03.000803-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJU 21.11.01).

No exame deste tópico o laudo pericial atesta que a parte Autora é portadora de síndrome patológica de seqüela de encefalite pós infecciosa e dificuldade específica do aprendizado, encontrando-se incapaz para o exercício de atividade laborativa e gerir e administrar seus bens.

Para a caracterização da **hipossuficiência**, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a **miserabilidade** do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8.742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Entretanto, pelas informações expostas no estudo social (fls. 131/132), o núcleo familiar é composto pela parte Autora, seu companheiro e um filho. Residem em casa própria, com 04 (quatro) cômodos, telhas brásilite, piso cerâmica e um automóvel. O companheiro da parte Autora trabalha de vigilante no Banco do Brasil e recebe salário de R\$ 680,00 (seiscentos e oitenta reais).

Ao Autor cabe a comprovação dos fatos constitutivos de seu direito, nos termos preconizados pelo inciso I do artigo 333 do Código de Processo Civil. Com a realização do estudo social o Autor teve a oportunidade provar, por informações, que a família não possui condições de prover seu sustento. Assim, tendo em vista que o valor da renda familiar supera em muito o valor de 1/4 do salário mínimo, nos termos da atual legislação, merece provimento o apelo da parte Ré.

À vista do referido, é possível concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, **impondo-se a reforma da decisão de primeira instância.**

Nesse sentido, deixo de condenar a parte Autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **rejeito as matéria preliminares e, no mérito dou provimento à apelação do INSS**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020578-09.1998.4.03.9999/SP

98.03.020578-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDO MARIA DA SILVA

ADVOGADO : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA

No. ORIG. : 97.00.00025-5 1 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 25.02.97, que tem por objeto condenar a autarquia a conceder aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de tempo de serviço prestado sob condições especiais.

A r. sentença apelada, de 07.08.97, condena o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do ajuizamento da ação (25.02.97), bem assim a pagar as prestações em atraso com juros de mora, a contar da citação, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor total apurado na execução.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da sentença, senão, o menos, a redução da verba honorária.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Vieram aos autos nesta fase processual cópias do Ofício nº 307/3/00-CART/DPF.B/BU/SP, da Delegacia de Polícia Federal em Bauru-SP, com a notícia de instauração do Inquérito Policial nº 70522/2000, do Auto de Apreensão da CTPS 019545 - série 491ª, em nome da parte autora, do relatório de diligência fiscal, realizada pelo Grupo de Trabalho Portaria MPAS/GM 3700/2000, do laudo de exame documentoscópico feito na CTPS apreendida e da denúncia referente ao Inquérito Policial supra (fs. 74, fs. 82, fs. 126/137).

Os representantes da autarquia encaminham, ainda, cópia do termo de declarações prestadas pela parte autora no sobredito IPL, mediante o qual se apura a ocorrência, em tese, dos crimes previstos nos arts. 171, § 3º, 299 e 304, do Código Penal, consistentes no lançamento de vínculo empregatício fictício em carteira de trabalho e previdência social - CTPS e sua utilização na instrução de ação judicial, com o fim de obtenção indevida de benefício previdenciário (fs. 80/81).

Relatados, decido.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (L. 8.213/91, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral (L. 8.213/91, art. 53, I e II).

O segurado afirma ter trabalhado em atividade rural para a Fazenda Boa Esperança, no período de 12.05.56 a 31.03.76; para Pedro Stradiotti S/C Ltda, entre 02.05.76 a 21.08.78; para Alvorada Serviços Rurais S/C Ltda, de 22.08.78 a 13.01.79; para o Condomínio Fazenda Barra Grande, de 21.03.79 a 04.06.79; Para Agro Pratinense, de 05.06.79 a 10.03.80; para o Condomínio Fazenda Barra Grande, de 31.03.80 a 23.07.80 e de 01/08/80 a 24.09.83; para Labor Serviços Agrícolas Ltda, de 04.10.83 a 07.05.84; para Empreiteira e Locadora de Mão-de-Obra Domene S/C Ltda, de 29.04.85 a 31.08.85; para Riachuelo Serviços Rurais S/C Ltda, de 03.03.86 a 21.05.86; para a Fazenda São

João do Baracat, de 09.03.87 a 26.10.87 e de 10.05.93 a 30.09.93; para Riachuelo Serviços Rurais S/C Ltda, de 09.11.87 a 17.03.88; para Cia Agrícola São Camillo, de 08.01.90 a 06.08.90; para a Fazenda Santa Emília, de 08.07.91 a 13.04.92 e para a Prefeitura Municipal de Areiópolis-SP, desde 01.06.94, conforme anotações nas CTPS (fs. 08/37).

Todavia, não é possível somar todos os períodos anotados na CTPS do autor, principalmente no que tange ao período relativo ao vínculo empregatício com a Fazenda Boa Esperança (fs. 11).

É que a prova produzida está a evidenciar o lançamento do vínculo fictício apontado no parágrafo anterior, admitido pelo segurado em declarações à Polícia Federal, fato que acarretou na denúncia de seus patronos como incursos nas penas do art. 171, § 3º, combinado com os artigos 14, II, 29, 70 e, ainda, com os artigos 299 e 304, todos do Código Penal, cuja ação penal tem curso no Juízo Federal da 2ª Vara de Bauru.

Não custa lembrar que este caso de falsos vínculos é um dentre tantos outros em que se apura a responsabilidade penal de Ezio Rahal Melillo, ex-patrono da parte autora.

Desta sorte, em sendo fictício o tempo de serviço de 12.05.56 a 31.03.76, a soma dos demais períodos de trabalho anotados em CTPS perfaz 14 anos, 9 meses e 29 dias, insuficiente para a concessão do benefício em questão.

Posto isto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação acima.

Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência porquanto beneficiária da assistência judiciária (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

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

Int.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001700-50.1999.4.03.6103/SP
1999.61.03.001700-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA TEREZINHA DO CARMO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADEIRTON RIBEIRO
ADVOGADO : NEY SANTOS BARROS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Vistos, etc

Trata-se de ação proposta em 28 de abril de 1999 por ADEIRTON RIBEIRO, qualificado nos autos, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que visa à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB. 068.447.053-5 e DIB. 04/08/94). Alega que o benefício não foi calculado corretamente, porquanto não foi observado o valor corrigido monetariamente até fevereiro de 1994, com omissão do IRSM de 39,67% antes da conversão em URV. Requer afinal a procedência da ação com a condenação do Instituto-réu nos seguintes termos:

*"- rever o valor da renda mensal inicial do benefício previstos na Lei 8.213/91, com aplicação dos índices corretos e dos demais índices que foram suprimidos, apurados em liquidação de sentença corrigidos monetariamente;
- repor o valor exato do benefício concedido mensalmente;
- juros de mora;
- honorários advocatícios calculados em 15% sobre o valor da condenação;
- despesas judiciais e demais cominações de direito. "*

A r. sentença de fls. 45/48, proferida em 14 de setembro de 2000, julgou procedente o pedido para condenar o réu a revisar a renda mensal inicial do benefício da parte autora, para todos os efeitos legais, a fim de que se faça incidir, com as repercussões pertinentes sobre o período básico de cálculo, a variação legalmente prevista do IRSM no salário-de-contribuição de fevereiro de 1994. O INSS foi condenado ao pagamento das diferenças que forem apuradas em execução, em decorrência do recálculo da renda mensal inicial, que deverão ser corrigidas monetariamente, desde a data em que deveriam ter sido corretamente pagas, nos termos do §7º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, atentando-se para as demais normas que alteraram o dispositivo legal. Ficou estabelecido também que sobre as diferenças também incidem juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação. O réu arcará, ainda, com o pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, devidamente corrigido. Custas na forma da lei. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS apela e sustenta a improcedência do pedido da parte autora (fls. 53/56). Alega, em apertada síntese, que: a) concedeu a aposentadoria e a reajustou utilizando-se de índices corretos para elaboração do cálculo, apoiado estritamente na lei, vez que cumpriu o determinado no inciso II, artigo 5º, da Constituição Federal; b) a elaboração do cálculo inicial do benefício se deu em conformidade com o artigo 202 da Carta Magna e obedeceu também aos critérios dos artigos 28 e 29 da Lei nº 8.213/91; c) a aposentadoria concedida ao autor preenche todos os requisitos constitucionais (§2º do artigo 201, 202, CF); d) os benefícios concedidos na égide da Lei nº 8.213/91, com início a partir de 1º de março de 1994, tiveram o salário-de-benefício calculado tomando-se em consideração os salários-de-contribuição expressos em URV e, os salários-de-contribuição das competências anteriores a março de 1994, pelos índices previstos no artigo 31 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 8.542/92.

Com contrarrazões do autor (fls. 59/65), subiram os autos a esta Corte.

Os autos foram redistribuídos a esta Relatoria em 03 de setembro de 2003.

Pedido de preferência no julgamento formulado às fls. 68/73.

É o Relatório.

Decido.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

Sobre a matéria de fundo, a Terceira Seção desta Corte firmou entendimento no sentido de que, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a fevereiro de 1994, inclusive que integram a base-de-cálculo para apuração da renda mensal inicial, é aplicável, antes da conversão em URV, o IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%. E de outro lado, a questão se encontra pacificada no STJ, "verbis":

"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DOS 36 ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 39,67%. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL.

- Na atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, o percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94).

- O enunciado da Súmula nº 111 deste Superior Tribunal de Justiça exclui do valor da condenação as prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias.

- As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença.

- Recurso conhecido e provido para determinar a incidência da verba honorária sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença."

(Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Proc. 2002.00139972, publ. DJ 17.02.2003, pág. 398)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO A RECURSO CONTRÁRIO À JURISPRUDÊNCIA DE TRIBUNAL SUPERIOR. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE.

- O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil autoriza o Relator a negar seguimento a recurso, quando contrário à jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

- Este Superior Tribunal de Justiça, pela sua 3ª Seção, pacificou entendimento no sentido de que, na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro a fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, consoante o disposto no artigo 21, parágrafo 1º, da Lei nº 8.880/94 (cf. AgRgEREsp nº 245.148/SC, da minha Relatoria, in DJ 19.02.2001).

- Recurso improvido."

(Rel. Min. Hamilton Carvalhido, RESP 603468, DJ 02.08.2004, pág. 605)

Desnecessário, portanto, tecer maiores considerações, vez que a matéria versada nos autos já se encontra assente nos tribunais superiores e nesta Corte.

Relativamente aos consectários legais do pedido, por força da remessa oficial, a r. decisão guerreada deve ser reformada quanto aos termos de incidência da correção monetária e dos honorários advocatícios.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios devem incidir à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme dispõe a Súmula 111 do STJ, e conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, para esclarecer a incidência da correção monetária e dos honorários advocatícios, na forma da fundamentação. Mantenho, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo recursal, comunique-se ao INSS para que dê cumprimento imediato à decisão.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004256-80.1999.4.03.6117/SP
1999.61.17.004256-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE FRANCISCO DE OLIVEIRA NETO

ADVOGADO : LILIA RIZATTO

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

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 08.10.98, que tem por objeto condenar a autarquia a reconhecer o tempo de serviço urbano prestado de 02.06.68 a 27.07.74 e expedir a respectiva certidão.

A r. sentença apelada, de 31.10.02, submetida ao reexame necessário, condena a autarquia a reconhecer o período de trabalho urbano e a expedir a respectiva certidão, bem como ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da r. sentença, senão, ao menos, a não condenação na verba honorária e a isenção de custas e despesas processuais.

Subiram os autos, com contra-razões.

Relatados, decido.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido da autarquia, porque não requerida expressamente sua apreciação pelo Tribunal, bem como deixo de conhecer da apelação, no tocante às custas processuais, vez que nem a sentença a elas faz alusão.

A comprovação do tempo de serviço, para os efeitos da L. 8.213/91, opera-se de acordo com os arts. 55 e 108.

São hábeis para tal escopo documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem contados e contemporâneos dos fatos a comprovar, com menção das datas de início e término, e, quando for caso de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

Na falta de prova documental contemporânea, admite-se declaração do empregador ou seu preposto, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no *caput* do

art. 62 do D. 3.048/99, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da autarquia previdenciária.

Se o documento apresentado não atender ao estabelecido no Regulamento da Previdência Social, a prova exigida pode ser complementada por outros documentos que levem à convicção do fato a comprovar.

No presente caso, o autor afirma que trabalhou na Padaria Estrela, firma individual de Manoel Santiago, como serviços gerais e ajudante de padeiro, no período de 02.06.68 a 27.07.74 (fs. 72/73).

Prescrevem o art. 62 e o respectivo § 1º do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo D. 3.048/99, alterado pelos D. 4.079/02 e 4.729/03:

"Art. 62. A prova de tempo de serviço, considerado tempo de contribuição na forma do art. 60, observado o disposto no art. 19 e, no que couber, as peculiaridades do segurado de que tratam as alíneas "j" e "l" do inciso V do caput do art. 9º e do art. 11, é feita mediante documentos que comprovem o exercício de atividade nos períodos a serem contados, devendo esses documentos ser contemporâneos dos fatos a comprovar e mencionar as datas de início e término e, quando se tratar de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

§ 1º As anotações em Carteira Profissional e/ou Carteira de Trabalho e Previdência Social relativas a férias, alterações de salários e outras que demonstrem a seqüência do exercício da atividade podem suprir possível falha de registro de admissão ou dispensa".

Com respeito ao exercício da atividade urbana, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

Certidão da Delegacia Regional Tributária de Bauru-SP, na qual consta a inscrição da firma individual de Manoel Santiago, no ramo de padaria, bebidas alcoólicas e etc, com início de suas atividades a partir de 01.04.42 e transferência para terceiros em 01.08.74 (fs. 10);

Declaração do filho do ex-empregador, relativa ao vínculo empregatício da parte autora (fs. 11);

Certidão do Ministério do Exército, na qual consta a profissão de padeiro da parte autora (fs. 12).

De sua vez, a prova testemunhal, corrobora a sobredita documentação contemporânea aos fatos e basta à comprovação da atividade de trabalhador urbano, para efeito de computo do tempo de serviço do segurado (fs.74/77).

Comprovado se acha, portanto, o tempo de serviço no período de 02.06.68 a 27.07.74.

Cumprido salientar que incumbe aos empregadores recolher as contribuições previdenciárias, em decorrência da relação de emprego, a teor do art. 5º, I, e art. 69, I e III, da L. 3.807/60.

A certidão a ser expedida é assegurada a todos, nos termos do artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição, pois, no caso em tela, a sua obtenção se destina à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal relacionados à contagem recíproca.

Por isso mesmo, é insuscetível de recusa a expedição pela autarquia previdenciária, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal:

"Certidão: independe de inteligência e da extensão emprestadas ao art. 5º, XXXIV, da Constituição, o direito incontestável de quem presta declarações em procedimento judicial ou administrativo a obter certidão do teor delas" (RE 221.590 RJ, Min. Sepúlveda Pertence).

Aliás, pondo uma pá de cal nessa questão, cumpre ter em mente que, na hipótese vertente, a autarquia carece de legitimidade para opor-se à certidão de contagem recíproca, em alegando faltar a indenização das contribuições correspondentes ao período reconhecido.

Em sendo caso de servidor público, sempre quem tem essa legitimidade é o regime instituidor do benefício, nos termos do artigo 4º da L. 9.796/99, isto porque a contagem recíproca é direito assegurado pela Constituição, independentemente de compensação financeira entre os regimes de previdência social, e pode nem sequer se concretizar se por algum motivo o servidor não utilizar a certidão.

É de bom tom salientar o parágrafo 9º do artigo 201, acrescentado pela Emenda Constitucional 20, de 15.12.1998, que, ao reproduzir a original redação do parágrafo 2º do artigo 202 da Constituição, prescreve:

"Art. 201.

§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

São regras distintas, uma, auto-aplicável e de eficácia plena: "Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública ..."; outra, de eficácia contida: "hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Absolutamente claras as regras, sobre elas se pronunciou o Min. Sepúlveda Pertence, no RE 162.620 SP:

"À minha leitura, o artigo 202, § 2º, CF, contém duas regras diversas, a primeira das quais, independente da segunda. Com efeito, não diz o dispositivo que a lei assegurará a contagem recíproca para a aposentadoria, mediante compensação financeira entre os sistemas previdenciários, segundo os critérios que a mesma lei estabeleceu. O que se contém, na primeira parte do parágrafo questionado, é uma norma constitucional completa, com força perceptiva bastante a assegurar, desde logo, a contagem recíproca. Outra coisa é a previsão, na segunda parte do mesmo texto constitucional, da compensação financeira entre os diferentes sistemas previdenciários, essa, sim, pendente do estabelecimento de critérios legais". (RTJ 152/650).

Em caso assemelhado, o Supremo Tribunal Federal vem de decidir em fevereiro de 2006:

"O servidor público tem direito à emissão pelo INSS de certidão de tempo de serviço prestado como celetista sob condições de insalubridade, periculosidade e penosidade, com os acréscimos previstos na legislação previdenciária. A autarquia não tem legitimidade para opor resistência à emissão da certidão com fundamento na alegada impossibilidade de sua utilização para a aposentadoria estatutária; requerida esta, apenas a entidade à qual incumba deferi-la é que poderia se opor à sua concessão" (RE 433.305 PB, Min. Sepúlveda Pertence).

Destarte, a legitimidade para exigir a prova da indenização das contribuições é do regime instituidor do benefício, isto é, do regime próprio do servidor (RPPS), por isso mesmo, reconhecido o tempo de serviço, descabe ao regime de origem (INSS) recusar-se a cumprir seu dever-poder de expedir a certidão de contagem recíproca.

Ressalte-se, com isso, que a parte autora, enquanto filiada ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), não está obrigada ao recolhimento das contribuições para aposentar-se (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Não, porém, quando se cogitar de regime próprio, pois, nesta hipótese, a autarquia poderá consignar que a utilização do tempo certificado, para fins de benefício em regime diverso do RGPS, poderá gerar indenização das contribuições previdenciárias correspondentes ao período trabalhado.

Corrijo, *ex-officio*, os honorários advocatícios que devem ser fixados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais), de forma a remunerar adequadamente o profissional em consonância com o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

As despesas processuais são indevidas, considerados o fato de não ter havido adiantamento e a gratuidade.

Posto isto, corrijo, *ex-officio*, a verba honorária, não conheço do agravo retido, da remessa oficial e de parte da apelação e, na parte conhecida, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

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

Retifique-se a autuação para constar o nome correto da parte autora como José Francisco de Oliveira Neto.

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003766-18.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.003766-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : TEREZINHA DE LOURDES CAMILLO
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 97.00.00102-5 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 04.12.97, que tem por objeto condenar a autarquia a reconhecer o período trabalho urbano prestado entre 23.11.68 a 29.03.72, bem como expedir a respectiva certidão.

A r. sentença apelada, de 15.07.99, reconhece o período de trabalho urbano prestado entre 23.11.68 e 29.02.72 e condena a autarquia a averbar e expedir a respectiva certidão, bem como em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Recorrem as partes. Em seu recurso, a parte autora pugna pela fixação da verba honorária em 20% sobre o valor da condenação, acrescidas de 12 parcelas vincendas. Por sua vez, a autarquia pede a reforma integral da r. sentença.

Subiram os autos, com contra-razões.

Relatados, decido.

A comprovação do tempo de serviço, para os efeitos da L. 8.213/91, opera-se de acordo com os arts. 55 e 108.

São hábeis para tal escopo documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem contados e contemporâneos dos fatos a comprovar, com menção das datas de início e término, e, quando for caso de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

Na falta de prova documental contemporânea, admite-se declaração do empregador ou seu preposto, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no *caput* do art. 62 do D. 3.048/99, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da autarquia previdenciária.

Se o documento apresentado não atender ao estabelecido no Regulamento da Previdência Social, a prova exigida pode ser complementada por outros documentos que levem à convicção do fato a comprovar.

No presente caso, a autora afirma que trabalhou na empresa Yoneda e Cia Ltda, no período de 23.11.68 a 29.03.72 .

Prescrevem o art. 62 e o respectivo § 1º do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo D. 3.048/99, alterado pelos D. 4.079/02 e 4.729/03:

"Art. 62. A prova de tempo de serviço, considerado tempo de contribuição na forma do art. 60, observado o disposto no art. 19 e, no que couber, as peculiaridades do segurado de que tratam as alíneas "j" e "l" do inciso V do caput do art. 9º e do art. 11, é feita mediante documentos que comprovem o exercício de atividade nos períodos a serem contados, devendo esses documentos ser contemporâneos dos fatos a comprovar e mencionar as datas de início e término e, quando se tratar de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

§ 1º As anotações em Carteira Profissional e/ou Carteira de Trabalho e Previdência Social relativas a férias, alterações de salários e outras que demonstrem a seqüência do exercício da atividade podem suprir possível falha de registro de admissão ou dispensa".

Com respeito ao exercício da atividade urbana, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

*Declarações do empregador, sobre o vínculo empregatício da parte autora (fs. 05/06);
Certidão da Prefeitura Municipal de Santa Cruz do Rio Pardo-SP, na qual consta a inscrição da firma H. Yoneda, entre os anos de 01.01.45 a 28.12.82 (fs. 07);
Certidão da Delegacia Regional Tributária de Marília-SP, na qual consta a inscrição da firma Hideo Yamada, entre 01.01.45 a 15.10.82 (fs. 08);
Cópia de documento de autorização para movimentação de conta vinculada, da empresa Yoneda e Cia Ltda, em nome da parte autora (fs. 10);
Cópia da declaração de opção do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, em nome da parte autora (fs. 11).*

De sua vez, a prova testemunhal corrobora a sobredita documentação contemporânea aos fatos e basta à comprovação da atividade de trabalhador urbano, para efeito de cômputo do tempo de serviço do segurado (fs. 58/60).

Comprovado se acha, portanto, o tempo de serviço no período de 23.11.68 a 29.02.72.

Cumprido salientar que incumbe aos empregadores recolher as contribuições previdenciárias, em decorrência da relação de emprego, a teor do art. 5º, I, e art. 69, I e III, da L. 3.807/60.

A certidão a ser expedida é assegurada a todos, nos termos do artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição, pois, no caso em tela, a sua obtenção se destina à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal relacionados à contagem recíproca.

Por isso mesmo, é insuscetível de recusa a expedição pela autarquia previdenciária, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal:

"Certidão: independe de inteligência e da extensão emprestadas ao art. 5º, XXXIV, da Constituição, o direito incontestável de quem presta declarações em procedimento judicial ou administrativo a obter certidão do teor delas" (RE 221.590 RJ, Min. Sepúlveda Pertence).

Aliás, pondo uma pá de cal nessa questão, cumpre ter em mente que, na hipótese vertente, a autarquia carece de legitimidade para opor-se à certidão de contagem recíproca, em alegando faltar a indenização das contribuições correspondentes ao período reconhecido.

Em sendo caso de servidor público, sempre quem tem essa legitimidade é o regime instituidor do benefício, nos termos do artigo 4º da L. 9.796/99, isto porque a contagem recíproca é direito assegurado pela Constituição, independentemente de compensação financeira entre os regimes de previdência social, e pode nem sequer se concretizar se por algum motivo o servidor não utilizar a certidão.

É de bom tom salientar o parágrafo 9º do artigo 201, acrescentado pela Emenda Constitucional 20, de 15.12.1998, que, ao reproduzir a original redação do parágrafo 2º do artigo 202 da Constituição, prescreve:

"Art. 201.

§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

São regras distintas, uma, auto-aplicável e de eficácia plena: "Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública ..."; outra, de eficácia contida: "hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Absolutamente claras as regras, sobre elas se pronunciou o Min. Sepúlveda Pertence, no RE 162.620 SP:
"À minha leitura, o artigo 202, § 2º, CF, contém duas regras diversas, a primeira das quais, independente da segunda. Com efeito, não diz o dispositivo que a lei assegurará a contagem recíproca para a aposentadoria, mediante compensação financeira entre os sistemas previdenciários, segundo os critérios que a mesma lei estabeleceu. O que se contém, na primeira parte do parágrafo questionado, é uma norma constitucional completa, com força perceptiva bastante a assegurar, desde logo, a contagem recíproca. Outra coisa é a previsão, na segunda parte do mesmo texto constitucional, da compensação financeira entre os diferentes sistemas previdenciários, essa, sim, pendente do estabelecimento de critérios legais". (RTJ 152/650).

Em caso assemelhado, o Supremo Tribunal Federal vem de decidir em fevereiro de 2006:

"O servidor público tem direito à emissão pelo INSS de certidão de tempo de serviço prestado como celetista sob condições de insalubridade, periculosidade e penosidade, com os acréscimos previstos na legislação previdenciária. A autarquia não tem legitimidade para opor resistência à emissão da certidão com fundamento na alegada

impossibilidade de sua utilização para a aposentadoria estatutária; requerida esta, apenas a entidade à qual incumba deferi-la é que poderia se opor à sua concessão" (RE 433.305 PB, Min. Sepúlveda Pertence).

Destarte, a legitimidade para exigir a prova da indenização das contribuições é do regime instituidor do benefício, isto é, do regime próprio do servidor (RPPS), por isso mesmo, reconhecido o tempo de serviço, descabe ao regime de origem (INSS) recusar-se a cumprir seu dever-poder de expedir a certidão de contagem recíproca.

Ressalte-se, com isso, que a parte autora, enquanto filiada ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), não está obrigada ao recolhimento das contribuições para aposentar-se (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Não, porém, quando se cogitar de regime próprio, pois, nesta hipótese, a autarquia poderá consignar que a utilização do tempo certificado, para fins de benefício em regime diverso do RGPS, poderá gerar indenização das contribuições previdenciárias correspondentes ao período trabalhado.

Corrijo, *ex officio*, os honorários advocatícios que devem ser fixados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais), de forma a remunerar adequadamente o profissional em consonância com o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Posto isto, corrijo, *ex officio*, a verba honorária e, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego provimento às apelações, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

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

Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058418-82.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.058418-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE MARIA FORNEL

ADVOGADO : RAQUEL MATTAR FORNEL

No. ORIG. : 98.00.00171-7 1 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 30.11.08, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a majorar o coeficiente do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de tempo de serviço rural trabalhado entre 10.10.56 a 30.12.60.

A r. sentença apelada, de 01.03.00, submetida ao reexame necessário, reconhece o tempo de serviço rural e condena a autarquia a averbar e computar o tempo reconhecido, bem como a pagar as diferenças devidas a partir da data de concessão do benefício, custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Em seu recurso, a autarquia suscita a preliminar de nulidade da r. sentença, diante da ausência de remessa oficial e, no mais, pugna pela reforma integral da decisão.

Subiram os autos, com contra-razões.

Relatados, decido.

Preliminarmente, não conheço de parte da apelação, no tocante à nulidade da r. sentença, vez que a mesma foi devidamente submetida ao reexame necessário (fs. 96).

A aposentadoria por tempo de serviço será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (L. 8.213/91, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (L. 8.213/91, art. 53, I e II)

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da L. 8.213/91, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (L. 8.213/91, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, é feita de acordo com o art. 55 da L. 8.213/91.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

Cópia de declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Capivari-SP, em nome da parte autora, devidamente homologada pelo Ministério Público (fs. 11);

Cópia do certificado de reservista, no qual consta a profissão de trabalhador rural da parte autora (fs. 39);

Cópia de declaração do Ministério do Exército, na qual consta a profissão de trabalhador rural da parte autora, no ano de 1960 (fs. 40).

De sua vez, a prova testemunhal corrobora a sobredita documentação e basta à comprovação da atividade de trabalhador rural, para efeito de cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência da lei (fs. 81/83).

Comprovado que se acha, portanto, o tempo de serviço de trabalhador rural, anterior à data de início de vigência da lei, no período de 10.10.56 a 30.12.60.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da CF/88, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos". (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Portanto, o período de atividade rural ora reconhecido de 4 anos, 2 meses e 21 dias, somado ao tempo de atividade já reconhecido administrativamente pela autarquia perfaz 35 anos, 3 meses e 22 dias.

Desta forma, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da data do requerimento administrativo (24.02.95), porquanto completou mais de 35 anos de serviço e cumpriu a carência estabelecida no art. 142 da L. 8.213/91.

Não custa esclarecer que, no que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução n.º 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento n.º 64 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e sucedâneos legais.

Posto isto, termos do art. 557 do Código de Processo Civil, não conheço, em parte, da apelação, e na parte conhecida e à remessa oficial, nego-lhes provimento, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato recálculo do benefício, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

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

Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0060773-65.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.060773-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JOAQUIM DE LIMA
ADVOGADO : RAFAEL FRANCHON ALPHONSE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL LIMA NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
No. ORIG. : 99.00.00097-8 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 20.08.99, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural exercida no período de 14.09.62 a 30.04.70.

A r. sentença apelada, de 13.06.00, submetida ao reexame necessário, julga extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC, no tocante ao reconhecimento dos vínculos empregatícios já anotados em CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social, e julga parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o tempo de labor rural e condena a autarquia a averbar e expedir a certidão de tempo de serviço. Ante a sucumbência recíproca, determina que cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, bem como com 50% das despesas processuais.

Recorrem as partes. Em seu recurso, a parte autora suscita preliminar de nulidade da sentença, por ter incorrido em julgamento *citra petita* e, no mais, pugna pela reforma integral da r. sentença, senão, ao menos, a fixação dos honorários advocatícios em 20% sobre o valor da liquidação. Por sua vez, a autarquia alega a ocorrência de prescrição e pede a reforma do mérito.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Relatados, decido.

Preambularmente, cumpre observar que a parte Autora ajuizou a presente ação objetivando, em síntese, a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço.

No entanto, o MM. Juiz *a quo* apreciou pedido diverso do requerido na peça exordial, não se pronunciando acerca do pedido de aposentadoria por tempo de serviço, extinguindo sem resolução do mérito suposto pedido de reconhecimento dos vínculos já anotados na CTPS da parte autora, reconhecendo apenas o tempo de trabalho rural.

Assim, não foi respeitado o disposto no artigo 460 do Código de Processo Civil e, corolário lógico, é nula a r. sentença que, não observando corretamente a pretensão posta na inicial, aprecia pedido diverso.

À propósito reporto-me ao seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO CITRA PETITA . LEI 6423/77. REAJUSTES NÃO INFERIORES AO SALÁRIO MÍNIMO. INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS 8.213/91 E 8.542/92. IRREDUTIBILIDADE DOS BENEFÍCIOS. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO DA NULIDADE DA SENTENÇA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

- É nula a sentença, que, não observando a pretensão posta na inicial, deixa de apreciar um ou mais pedidos. (...)

- Apelação da parte autora prejudicada."

(AC Nº 98.03.075453-0, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, j. 09.08.04, DJU 30.09.04, p. 525).

Dessa forma, este Relator decretaria a nulidade da sentença proferida, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão, em conformidade como o pedido inicial.

Entretanto, o §3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento, aplicando os princípios da celeridade e economia processual. À semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em juízo ou aquém do pedido, razão pela qual é possível entender a interpretação extensiva do referido parágrafo ao caso presente.

A referida aplicação analógica do artigo 515, § 3º, às sentenças *extra* e *citra petita*, encontra fundamento nos princípios da celeridade e da economia processual - que norteiam o sistema processual brasileiro como um todo - e não implica em cerceamento de defesa da parte, consoante entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça (Resp 533684/RJ, rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, 4ª Turma, j. 06.03.2004, p. 321).

É que, "Com o advento do 3º, porém, o tribunal está autorizado ao salto de instância e livre para julgar e decidir matéria de mérito não apreciada em primeiro grau ou decidida fora do contexto." ("Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis", v 9, Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier, Editora RT, 2006, p.379).

A abalzar tal entendimento, oportuno o destaque a julgado da Egrégia Corte Federal, constante da obra "*Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil*", de Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina, Editora RT, 3ª EDIÇÃO, 2005, P; 271: "*O art. 515 e seus § §, do CPC, estatuem que além de a apelação devolver ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada, também serão objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no decorrer processual, mesmo que a sentença não as tenha examinado ou julgado na íntegra.*"

Nesse sentido, confirmam-se precedentes jurisprudenciais das Cortes Federais do país:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 512, FRENTE AO NOVEL §3º, ART. 515, AMBOS DO CPC. JULGAMENTO EXTRA PETITA . INOCORRÊNCIA.

O recurso à instância ad quem veiculando a ilegalidade da decisão conclusiva pela intempestividade dos embargos de declaração, não impede o Tribunal a quo de apreciá-lo, incontinenti, analisando os demais motivos pelos quais o juiz os rejeitou, evitando determinar o retorno dos autos, quer em prol dos princípios da efetividade e da economia processual, quer por força da aplicação analógica do novel § 3º, art. 515, CPC.

Recurso Especial desprovido."(STJ, Resp nº 474796/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. em 05/06/2003, DJ 23/06/2003, p: 25)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 515, § 3º, CPC. ELASTECIMENTO DA REGRA PARA OS CASOS DE SENTENÇA EXTRA PETITA OU CITRA PETITA . APLICABILIDADE IMEDIATA. EXPURGO DO IRSM EM FEVEREIRO DE 1994 NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO INSERIDOS NO PBC E CONVERTIDOS EM URV. BENEFÍCIO INICIADO ANTERIORMENTE A 1º/3/94. CARÊNCIA DE AÇÃO.

1. É possível uma interpretação extensiva do parágrafo 3º do art. 515 do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, de modo a que a expressão extinção do processo sem julgamento do mérito abrangia também as hipóteses em que o juiz a quo profere sentença infra petita ou extra petita . Tal como ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem julgamento do mérito, portanto, o Tribunal poderá julgar desde logo a lide, contanto que cumpridas as exigências estabelecidas na parte final do dispositivo invocado ("se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento"). É preciso ter em conta que eventual violação ao duplo grau de jurisdição, com o julgamento do mérito da lide em primeira mão pelo Tribunal, irá ocorrer também no caso previsto na lei - extinção sem exame de mérito - o que parece ser irrelevante aos olhos do legislador, não havendo por que distinguir as situações, dando-lhes tratamento recursal diverso. Afinal, também o STF já sinalizou no sentido de que não existe, enquanto princípio constitucional, o direito ao duplo grau de jurisdição.

2. E nem se diga que a alteração promovida no parágrafo 3º do art. 515 do CPC não poderia ser aplicada imediatamente. O princípio de que a lei aplicável aos recursos é aquela vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida não pode ser invocado. Aquele entendimento é reservado aos casos de supressão ou alteração dos próprios recursos, o que não é o caso. Hipótese em que houve apenas um elastecimento do poder da jurisdição de segunda instância, com mitigação do princípio do duplo grau de jurisdição, cuja aplicabilidade é imediata, abarcando também os processos com sentença de data anterior à entrada em vigor da nova lei e cujo recurso ou remessa ainda não tenham sido apreciados."

3. (...) (TRF 4ª REGIÃO, 5ª Turma; AC - 200072010042113/SC; Relator: Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz; v.u., j. em 25/04/2002, DJU 15/05/2002, p: 632)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SENTENÇA EXTRA PETITA . JULGAMENTO DO MÉRITO DA DEMANDA PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. ART. 515, § 3º, DO CPC. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. DECADÊNCIA. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1 - O artigo 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual.

2 - Exegese do artigo 515, § 3º, do CPC ampliada para abarcar as hipóteses em que, à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo (extra petita) ou aquém do pedido (citra petita).

3 - (...)

4 - (...)

5 - (...)

6 - (...)

7 - (...)

8 - (...)

9 - (...)

10 - (...)

11 - (...)

12 - Matéria preliminar alegada em contestação rejeitada. Remessa oficial parcialmente provida e recurso da Autarquia prejudicado. (TRF 3ª Região; 9ª Turma; AC - 913792/SP; Relator: Desembargador Federal Nelson Bernardes; v.u., j. em 31/05/2004, DJU 12/08/2004, p. 594)

Sendo assim, é de se anular a r. sentença apelada. Versa a causa questão exclusivamente de direito e em condições de imediato julgamento, pelo que incide o art. 515, § 3º, do C. Pr. Civil.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (L. 8.213/91, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral (L. 8.213/91, art. 53, I e II).

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da L. 8.213/91, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (L. 8.213/91, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, é feita de acordo com o art. 55 da L. 8.213/91.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópia da seguinte documentação:

Cópia da CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social, na qual constam vínculos de emprego rural da parte autora (fs. 16/18);

Cópias da declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Ibití-Pr, em nome da parte autora (fs. 24/25);

Cópia da declaração do empregador, na qual consta o vínculo empregatício como trabalhador rural da parte autora (fs. 26);

Cópia do título eleitoral, no qual consta a profissão de lavrador da parte autora (fs. 27).

De sua vez, a prova testemunhal corrobora a sobredita documentação e basta à comprovação da atividade de trabalhador rural, para efeito de cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência da lei (fs. 104/105).

Comprovado que se acha, portanto, o tempo de serviço de trabalhador rural, anterior à data de início de vigência da lei, a 14.09.62 a 30.04.70.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da CF/88, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos". (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Portanto, o tempo de serviço de 7 anos, 7 meses e 17 dias exercido na atividade rural, somado ao tempo de serviço já reconhecido administrativamente pela autarquia (fs. 31/33) de 27 anos, 10 meses e 10 dias, perfazem 35 anos, 5 meses e 27 dias de tempo de serviço.

Desta forma, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir do requerimento administrativo (24.11.98), porquanto completou mais de 35 anos de serviço e cumpriu a carência legal.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações até a data desta decisão, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil.

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação, e correção monetária, a Lei n.º 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Súmula Vinculante n.º 17: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Aprecio a questão superveniente relativa à ulterior concessão da aposentadoria por invalidez, considerada a vedação do recebimento conjunto de mais de uma aposentadoria.

A proibição diz respeito à percepção conjunta dos benefícios, logo a proteção social reconhecida nesta demanda remonta a data de 24.11.98, pelo que a segurada deverá receber as prestações vencidas até 14.05.02, data de início da aposentadoria por invalidez e, nesse momento, impõe-se assegurar o direito à aposentadoria mais vantajosa, mediante opção pessoal do segurado.

Posto isto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, acolho a preliminar da parte autora, para anular a r. sentença, e com fulcro no art. 515, § 3º do Código de Processo Civil, julgo procedente o pedido para reconhecer o período de trabalho rural exercido entre 14.09.62 a 30.04.70 e conceder a aposentadoria por tempo de serviço integral, na forma da fundamentação acima. Prejudicadas a apelação da autarquia e a remessa oficial.

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

Int.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0062311-81.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.062311-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO DE TARSO MENDONCA incapaz
ADVOGADO : MARIA APARECIDA DA SILVA
REPRESENTANTE : JOSE CARLOS MENDONCA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATATAIS SP
No. ORIG. : 98.00.00110-6 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 23/05/2000, que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93, a partir da data da citação, no valor de um salário mínimo, com a incidência de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) do valor da causa. Por fim, o decisum foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, reitera o agravo retido de fls. 36/38 e, no mérito, sustenta que não houve o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. Subsidiariamente, requer a redução do percentual da verba honorária para 10%, a fixação do termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo social e a declaração de isenção ao pagamento de despesas processuais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal apresentou manifestação (fls. 88/91).

Cumprido decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Desse modo, não conheço da remessa oficial

O agravo retido não merece provimento.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional (art. 5º, XXXV) e independe de prévio ingresso na via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta E. Corte Regional (Súmula nº 09 do TRF):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

A Constituição Federal não impõe, como condição de acesso ao Poder Judiciário o esgotamento da via administrativa, inexistindo no nosso atual sistema constitucional *"a denominada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado. Já se decidiu que não é de acolher-se a alegação da fazenda pública, em ação judicial, de que não foram esgotadas as vias administrativas para obter-se o provimento que se deseja em juízo."* (Nelson Nery Junior, Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, página 101).

Vale acrescentar, a respeito, o ensinamento de Maria Lúcia Luz Leiria, *in Direito Previdenciário e Estado Democrático de Direito - uma (re) discussão à luz da hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 179:

"Vige em nosso ordenamento jurídico o princípio da jurisdição una, como bem expressa o magistério de Maria Sylvia Zanella Di Pietro: 'O direito brasileiro adotou o sistema da jurisdição una, pelo qual o Poder Judiciário tem o monopólio da função jurisdicional, ou seja, do poder de apreciar, com força de coisa julgada, a lesão ou ameaça de lesão a direitos individuais e coletivos. Afastou, portanto, o sistema da dualidade de jurisdição em que, paralelamente ao Poder judiciário, existem os órgãos do Contencioso Administrativo que exercem, como aquele, função jurisdicional sobre lides de que a Administração Pública seja parte interessada'. In Direito Administrativo, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 1994, p. 492."

Cumpra, ainda, mencionar nesse sentido, julgado deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9 DO TRF.

I. É pacífico o entendimento de que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (TRF 3ª Região/ Súmula n.º 09).

II. Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de Origem para regular andamento do feito.

III. Recurso provido."

(TRF 3ª Região - AC nº 2003.61.20.001854-3 - 7ª Turma - Rel. Juiz Walter do Amaral - Pub. Em DJ 18/02/2004 - p. 455)

Portanto, mostra-se incabível a exigência de comprovação da negativa ou da não apreciação do requerimento na esfera administrativa, por violar a garantia constitucional de acesso à jurisdição e o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, insculpido no inciso XXXV, do artigo 5º, da Carta da República.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade são comuns ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A Lei Orgânica da Assistência Social, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial (fls. 45/49) atesta que o Autor é portador de doenças - retardo do desenvolvimento neurológico moderado/grave, distúrbio visual à direita, ptose palpebral bilateral e obesidade - que o impossibilitam total e permanentemente para a execução de qualquer trabalho.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 102/105), o núcleo familiar é composto pelo Autor, pelo pai, pela mãe e por uma irmã inválida. A casa por eles habitada está em condições precárias e as despesas efetuadas e essenciais à cobertura das necessidades mínimas dos integrantes da família - R\$ 750,00 - superam significativamente o único rendimento obtido - R\$ 350,00. Assim, a renda familiar mensal "per capita" se iguala praticamente ao limite de ¼ do salário mínimo.

A agregada não integra o rol de dependentes para efeitos previdenciários e o rendimento por ela obtido não se soma, assim, à renda familiar.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (21/08/1998), na qual o INSS passou a conhecer a pretensão e a poderia, assim, ter satisfeito.

Deve haver a manutenção da verba honorária, já que a incidência do percentual de 15% sobre o valor da causa traz um resultado compatível com os critérios fixados pelo artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil. É inferior, inclusive, à quantia que resultaria, se o valor da condenação representasse a base de cálculo e o percentual adotado fosse de 10%.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial, nego provimento ao agravo retido e dou parcial provimento à apelação do INSS**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do Autor JOSÉ CARLOS MENDONÇA, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) (artigos 203, V da Constituição Federal e 20, da Lei nº 8.742/93), com data de início - DIB - em 21/08/1998 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

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

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0065364-70.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.065364-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO CARLOS DA SILVA JUNIOR incapaz
ADVOGADO : IRINEU MINZON FILHO
REPRESENTANTE : MARIA ANTONIA AMARAL DA SILVA
ADVOGADO : IRINEU MINZON FILHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP

No. ORIG. : 98.00.00115-8 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 16/03/2000, que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93, a partir da data da citação, no valor de um salário mínimo, com a incidência de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas. Por fim, o decisum foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, reitera o agravo retido de fls. 60/63 e suscita preliminar de ilegitimidade passiva. No mérito, sustenta que não houve o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo social e a declaração de isenção ao pagamento de despesas processuais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal apresentou manifestação (fls. 161/165).

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Desse modo, não conheço da remessa oficial.

Deve ser rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva.

Com efeito, a atuação direta da União nas ações de Assistência Social limita-se, na forma do artigo 29 da Lei nº 8.742/93, ao repasse automático dos recursos sob sua responsabilidade ao Fundo Nacional de Assistência Social, na medida em que forem realizando as receitas, não cabendo ao ente acompanhar a aplicação desses recursos.

Desta forma, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é parte legítima para figurar no pólo passivo da presente ação, nos termos do parágrafo único do artigo 32 do Decreto nº 1.744/95, que prevê o seguinte:

"Art. 32. Compete ao Ministério da Previdência e Assistência Social, por intermédio da Secretaria de Assistência Social, a coordenação geral, o acompanhamento, e a avaliação da prestação do benefício.

Parágrafo único. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é o responsável pela operacionalização do benefício de prestação continuada previsto neste Regulamento."

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - ARTIGO 203, V DA CF/88 .LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO DA UNIÃO. DESCABIMENTO. ART. 47, § ÚNICO, DO CPC.INTACTO. PROVIMENTO NEGADO.

1.É remansoso o entendimento neste Pretório, que, nos casos de benefício assistencial, é legítima a responsabilidade do INSS para isoladamente responder ao processo.

2.Desnecessária a inclusão da União na lide como litisconsorte passivo necessário.

3.Não se encontra violado, pelo v. acórdão regional, o artigo 47, parágrafo único do Código de Processo Civil.

4. Decisão monocrática mantida, agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, Rel. Min. Quaglia Barbosa, AGA nº 508125, v.u, DJ. 04/04/2005, p.363)

Assim, a questão referente à ilegitimidade passiva do INSS, nas ações que envolvem a concessão de benefício assistencial, já foi pacificada nos tribunais superiores, bem como nesta Corte, restando consolidado tal entendimento na Súmula n.º 22, advinda do Projeto de Súmula n.º 2005.03.00.021046-4, de minha relatoria, in verbis:

"É extensível aos beneficiários da Assistência Social (inciso V do artigo 203 da CF) a regra de delegação de competência do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal, sendo exclusiva a legitimidade passiva do INSS."

O agravo retido, da mesma forma, não merece provimento.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional (art. 5º, XXXV) e independe de prévio ingresso na via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta E. Corte Regional (Súmula nº 09 do TRF):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

A Constituição Federal não impõe, como condição de acesso ao Poder Judiciário o esgotamento da via administrativa, inexistindo no nosso atual sistema constitucional *"a denominada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado. Já se decidiu que não é de acolher-se a alegação da fazenda pública, em ação judicial, de que não foram esgotadas as vias administrativas para obter-se o provimento que se deseja em juízo."* (Nelson Nery Junior, Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, página 101).

Vale acrescentar, a respeito, o ensinamento de Maria Lúcia Luz Leiria, in *Direito Previdenciário e Estado Democrático de Direito - uma (re) discussão à luz da hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 179:

"Vige em nosso ordenamento jurídico o princípio da jurisdição una, como bem expressa o magistério de Maria Sylvia Zanella Di Pietro: 'O direito brasileiro adotou o sistema da jurisdição una, pelo qual o Poder Judiciário tem o monopólio da função jurisdicional, ou seja, do poder de apreciar, com força de coisa julgada, a lesão ou ameaça de lesão a direitos individuais e coletivos. Afastou, portanto, o sistema da dualidade de jurisdição em que, paralelamente ao Poder judiciário, existem os órgãos do Contencioso Administrativo que exercem, como aquele, função jurisdicional sobre lides de que a Administração Pública seja parte interessada'. In Direito Administrativo, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 1994, p. 492."

Cumpre, ainda, mencionar nesse sentido, julgado deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9 DO TRF.

I. É pacífico o entendimento de que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (TRF 3ª Região/ Súmula n.º 09).

II. Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de Origem para regular andamento do feito.

III. Recurso provido."

(TRF 3ª Região - AC nº 2003.61.20.001854-3 - 7ª Turma - Rel. Juiz Walter do Amaral - Pub. Em DJ 18/02/2004 - p. 455)

Portanto, mostra-se incabível a exigência de comprovação da negativa ou da não apreciação do requerimento na esfera administrativa, por violar a garantia constitucional de acesso à jurisdição e o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, insculpido no inciso XXXV, do artigo 5º, da Carta da República.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade são comuns ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A Lei Orgânica da Assistência Social, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial (fls. 86/87) atesta que o Autor é portador de deficiência mental grave contraída como seqüela de meningite, de modo que está impossibilitado total e permanentemente para a execução de qualquer trabalho.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 177), o núcleo familiar é composto pelo Autor, pelo pai, pela mãe e por dois irmãos menores de 21 anos. O único rendimento obtido - R\$ 502,89 - é flagrantemente insuficiente para

atender as necessidades básicas de grupo familiar dotado de cinco integrantes. É natural, assim, que as despesas ultrapassem as receitas obtidas e exijam, assim, uma complementação de renda que minimize a miséria e as agruras da família.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (21/08/1998), na qual o INSS passou a conhecer a pretensão e a poderia, assim, ter satisfeito.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial, nego provimento ao agravo retido e dou parcial provimento à apelação do INSS**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do Autor ANTONIO CARLOS DA SILVA JUNIOR, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) (artigos 203, V da Constituição Federal e 20, da Lei nº 8.742/93), com data de início - DIB - em 10/12/1998 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

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

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0071966-77.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.071966-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CLEUSA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : EDISON DE ANTONIO ALCINDO
REPRESENTANTE : IZAURA DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JALES SP
No. ORIG. : 99.00.00099-4 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 29/06/2000, que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93, a partir da data do laudo pericial, no valor de um salário mínimo, com a incidência de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) do valor das prestações em atraso. Por fim, o decisum foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, suscita preliminar de ilegitimidade passiva e, no mérito, sustenta que não houve o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal apresentou manifestação (fls. 200/203).

Cumprido decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Desse modo, **não conheço da remessa oficial.**

Deve ser rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva.

Com efeito, a atuação direta da União nas ações de Assistência Social limita-se, na forma do artigo 29 da Lei nº 8.742/93, ao repasse automático dos recursos sob sua responsabilidade ao Fundo Nacional de Assistência Social, na medida em que forem realizando as receitas, não cabendo ao ente acompanhar a aplicação desses recursos.

Dessa forma, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é parte legítima para figurar no pólo passivo da presente ação, nos termos do parágrafo único do artigo 32 do Decreto nº 1.744/95, que prevê o seguinte:

*"Art. 32. Compete ao Ministério da Previdência e Assistência Social, por intermédio da Secretaria de Assistência Social, a coordenação geral, o acompanhamento, e a avaliação da prestação do benefício .
Parágrafo único. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é o responsável pela operacionalização do benefício de prestação continuada previsto neste Regulamento."*

A propósito, confirmaram-se os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - ARTIGO 203, V DA CF/88 .LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO DA UNIÃO. DESCABIMENTO. ART. 47, § ÚNICO, DO CPC.INTACTO. PROVIMENTO NEGADO.

1.É remansoso o entendimento neste Pretório, que, nos casos de benefício assistencial, é legítima a responsabilidade do INSS para isoladamente responder ao processo.

2.Desnecessária a inclusão da União na lide como litisconsorte passivo necessário.

3.Não se encontra violado, pelo v. acórdão regional, o artigo 47, parágrafo único do Código de Processo Civil.

4. Decisão monocrática mantida, agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, Rel. Min. Quaglia Barbosa , AGA nº 508125, v.u, DJ. 04/04/2005, p.363)

Assim, a questão referente à ilegitimidade passiva do INSS, nas ações que envolvem a concessão de benefício assistencial, já foi pacificada nos tribunais superiores, bem como nesta Corte, restando consolidado tal entendimento na Súmula n.º 22, advinda do Projeto de Súmula n.º 2005.03.00.021046-4, de minha relatoria, in verbis:

"É extensível aos beneficiários da Assistência Social (inciso V do artigo 203 da CF) a regra de delegação de competência do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal, sendo exclusiva a legitimidade passiva do INSS."

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei nº 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei nº 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei nº 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade são comuns ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei nº 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A Lei Orgânica da Assistência Social, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial (fls. 42/43) atesta que a Autora é portadora de retardo mental leve e psicose alcoólica que a impossibilita para o exercício de qualquer trabalho. Ademais, sentença judicial lhe decretou a interdição e atribuiu curatela total a sua irmã, o que indica plena incapacidade para as atividades laborais. Advirta-se que, nas causas de estado, a coisa julgada tem efeito "erga omnes" e o INSS está sujeito a ela no exame das condições laborais (artigo 472 do Código de Processo Civil).

No que tange à prova da miserabilidade, é latente a necessidade de realização do Estudo Social com a indispensável visita da assistente social à residência da Autora.

Tenho me manifestado, seguidamente, sobre a necessidade da produção do estudo social em ações que envolvem a concessão de benefício assistencial, prova esta imprescindível para a avaliação da hipossuficiência do demandante. A realização do laudo social tem o condão de instruir suficientemente o feito para a decisão da lide. Ademais, o julgador deve instruir adequadamente o processo com o objetivo de que, em grau de recurso, o órgão colegiado tenha mais elementos para firmar seu convencimento.

Nesse sentido, estiva do pensamento doutrinário:

"Não é porque o magistrado já se convenceu a respeito dos fatos que deve indeferir as provas e julgar antecipadamente. Nem porque a tese jurídica é adversa. Somente não se permitirá a prova se esta for, como se disse, irrelevante e impertinente. Dois erros o juiz deve evitar, porque não é ele o único órgão julgador, cabendo-lhe instruir adequadamente o processo a fim de que possa ser julgado, também em grau de apelação: indeferir provas pertinentes

porque já se convenceu em sentido contrário e, igualmente, indeferir provas porque, em seu entender, a interpretação do direito não favorece a parte autora. Em ambos os casos, o indeferimento de provas ou o julgamento antecipado seria precipitado, com cerceamento da atividade da parte, caracterizador de nulidade."

No caso em tela o INSS protestou por provas técnicas em tempo oportuno, uma vez que se cuida de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à miserabilidade da parte Autora e de sua família, não havendo, pela prova acostada aos autos como definir a sua situação habitacional, se há muitas despesas, principalmente com remédios, e a existência ou não da ajuda financeira de familiares.

A jurisprudência está pacificada quanto à questão:

"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA ASSISTENCIAL - ARTIGO 203, V DA CF - AGRAVO RETIDO - CONHECIDO REALIZAÇÃO DO ESTUDO SOCIAL - NECESSIDADE - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PREJUDICADAS.

1. O estudo social é prova essencial para apuração das reais circunstâncias em que vive a autora apelada. Pode esclarecer fatos não evidenciados pela prova testemunhal produzida.

2. A falta de atendimento ao pedido de produção de prova factível e útil à correta aplicação da lei constitui nulidade.

3. Agravo retido provido. Apelação e remessa oficial prejudicadas. ."

(TRF3, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, AC nº 590236, v.u, j.03.09.2002, DJU 19.11.2002, p.307)

Entretanto não se pode converter o julgamento em diligência para a realização do Estudo Social nesta fase processual, senão, vejamos:

De início, destaco que este Relator limitar-se-á a apreciar as provas produzidas até o momento da prolação da sentença, a fim de que não se caracterize a supressão da instância. É vedada à instância recursal produzir provas que não poderão ser apreciadas pelo juízo "a quo", que já entregou a prestação jurisdicional quando do julgado do feito.

Tais provas precisam ser colhidas e apreciadas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, pelo Juiz de primeiro grau, em ambiente necessário à observância do devido processo legal.

Feitas estas oportunas considerações necessário reconhecer que houve cerceamento do direito de defesa do INSS, de modo a eivar de nulidade o r. decisum combatido.

Dessa forma, é de rigor a realização do estudo social em primeiro grau de jurisdição.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial, anulo "ex officio" o feito a partir do momento em que deveria ter sido produzido o estudo social e determino o retorno dos autos à Vara de Origem**, a fim de que seja realizada tal prova, restando prejudicada a análise da apelação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0071966-77.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.071966-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRÍCIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CLEUSA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : EDISON DE ANTONIO ALCINDO
REPRESENTANTE : IZAURA DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JALES SP
No. ORIG. : 99.00.00099-4 1 Vr JALES/SP
DESPACHO

Em tributo ao princípio da instrumentalidade das formas, determino que a regularização da representação processual seja feita em primeira instância, ausente prejuízo a quem quer que seja nesse proceder.

Em vista de decisão proferida no presente feito, considero encerrada a jurisdição no âmbito desta Egrégia Turma.

Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004150-32.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.004150-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARCOS RENAN PADILHA incapaz
ADVOGADO : MIRIAM DE OLIVEIRA THEODORO e outro
REPRESENTANTE : JOANA D ARC PADILHA
ADVOGADO : MIRIAM DE OLIVEIRA THEODORO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação provida.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, com agravo retido, não reiterado, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, cominatória no pagamento de custas legais.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a nulidade do julgado, ao fundamento de cerceamento de defesa, por dispensa de prova testemunhal.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

A Sétima Turma deste Tribunal não conheceu do agravo retido e anulou a sentença, acolhendo a preliminar de cerceamento de defesa, dando provimento ao recurso da autora.

Retornando ao 1º grau, nova sentença, de improcedência, foi proferida, com oferta oferecimento de apelo autoral, contrarrazoado, e com parecer do MPF pelo provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se à previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) OU 67 anos (art. 38 da Lei 9.720/1998), observada a legislação superveniente e demais aplicáveis ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito. Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma*

objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, certa a demonstração da incapacidade laboral, frente às condições pessoais da parte autora. Declaração de assistente social (f. 46), quando o requerente tinha 8 anos relata que o mesmo é surdo-mudo e que reside com a mãe, que trabalha como doméstica na casa de uma irmã, em 2 cômodos, recebendo ajuda de familiares e conhecidos para se manterem. O laudo médico pericial (fs. 71/75), feito quando o pleiteante estava com 12 anos, declara que a surdez, profunda, foi detectada por volta de 2 anos, com indicação de otófonos bilaterais, e conclui por deficiência auditiva congênita bilateral irreversível e incapacidade de comunicação pela fala, estando inapto para o exercício de atividades da vida diária. Com 13 anos, avaliação de otorrinolaringologista (f.80) registra incapacidade de comunicação pela fala e deficiência auditiva bilateral severa à direita e profunda à esquerda (relatório de imitanciométrica a f. 84), necessitando protetizações auditivas bilaterais e acompanhamento fonoterápico indeterminado. A declaração de f. 81 confirma que sua linguagem ainda não permite sua independência no meio social.

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/93). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico.

Um dos laudos assistenciais, realizado em 21 de fevereiro de 2001 (fs. 207/210) diz que o autor mora com sua mãe (separada, empregada doméstica não registrada, em tratamento de depressão) e com o padrasto que para lá se mudou há duas semanas. A casa é alugada, de 2 cômodos, com laje, pintura mal conservada, piso de cimento, poucos objetos guarneecendo a residência. O autor, apesar de estar na 5ª série do primeiro grau, não sabe ler, apenas copia a matéria no caderno, sendo avaliado por comportamento, nos desenhos e na educação física. Finaliza esclarecendo que o vindicante precisaria de muito mais para que pudesse ter um tratamento adequado à sua real necessidade, apesar da pensão que recebia do pai, agente de segurança noturna, com quem tem pouco contato, já que o mesmo já constituiu outra família. O padrasto também é separado, pagando pensão para filha da primeira união.

Nesta avaliação a renda familiar era de R\$ 530,00, composta da pensão que recebia do pai, de R\$ 130,00, dos proventos de doméstica da mãe, de R\$ 150,00, e do salário de borracheiro do padrasto, de R\$ 300,00, sendo que R\$50,00 era para a filha do relacionamento anterior.

Já o laudo de fs. 202/205, datado de 16/03/2004, conta que Marcos Renan está morando na casa de propriedade do padrasto, com 6 cômodos, sem reboque, sem telhado, piso no quarto dele, da mãe e na cozinha, sendo o restante de terra, banheiros inacabados, o banheiro usado pela família não tem porta, os móveis são quase os mesmos da 1ª visita da assistente.

A renda, agora, é de R\$ 734,27, assim somada: R\$ 554,27 salário, em média, do padrasto como eletricitista, pensão do pai de R\$ 130,00, que não é paga em dia, e R\$ 30,00 que a mãe recebe do Programa de Apoio Alimentar da Prefeitura Municipal de Ribeirão Preto, acrescidos de R\$ 20,00 que o padrasto recebe de combustível para sua moto. Agora a família tem 4 integrantes: ele, a mãe o padrasto, diabético, e o irmão de 10 meses, que nasceu com encefalocele, passou por cirurgia e necessita cuidados constantes da mãe, que não pode trabalhar.

O postulante encontra-se com aparelho do ouvido esquerdo quebrado. Só o parêlho do lado direito está sendo insuficiente, com perda auditiva deste lado. Tentará ganhar novo aparelho no Hospital das Clínicas. Há dois anos não faz tratamento fonoaudiológico, pois precisaria ir acompanhado da mãe, que precisa cuidar do outro filho. Além do que teria que pegar seis conduções para ir e vir.

A testemunha de f. 197, orientadora pedagógica, declara que, quando necessário trocar o aparelho, ela e a firma onde trabalha, Trivox, de aparelhos auditivos, fazem gestões junto a firmas, prefeituras e estado, para conseguirem doação, pois eles não têm condições de comprar. Informa, ainda, que o menino não pode viver sozinho, pois não tem resposta. À f. 198 confirma que das 4 pessoas que compõem a família, apenas 1 trabalha. Tem conhecimento de que o pai de Renan, como chamam o autor, não paga a pensão com regularidade.

Destarte, ainda que os rendimentos auferidos eventualmente suplantem o limite fixado no art. 20, § 3º, da Lei supracitada, no caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de vulnerabilidade.

Deveras, os recursos obtidos pela família da requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data de entrada do requerimento administrativo (10/04/1996-fs.10/11).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar a implantação do benefício assistencial, a partir da data de entrada do requerimento administrativo. Fixo os consectários da seguinte forma: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; 3º) honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006367-48.2000.4.03.6102/SP
2000.61.02.006367-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARLOS ALBERTO FERREIRA

ADVOGADO : MIRIAM DE OLIVEIRA THEODORO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 18/07/2007, que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93, a partir da data da elaboração do estudo social (02/07/2006) no valor de um salário mínimo, com a incidência de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, o decisum não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, reitera o agravo retido de fls. 63 e, no mérito, sustenta que não houve o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária para 5% do valor da causa.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal apresentou manifestação (fls. 256/268).

Cumpre decidir.

O agravo retido merece provimento.

Os honorários periciais devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhes o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial (fls. 71/79), atesta que o Autor é portador de doença - paralisia de membro inferior esquerdo - que o impossibilita de desempenhar atividade laboral que exija esforços físicos.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 181/190), o núcleo familiar é composto pelo Autor, pela esposa e pela filha. A casa por eles habitada está em condições precárias e as despesas efetuadas - R\$ 510,58 -, essenciais à cobertura de necessidades mínimas dos integrantes da família, superam significativamente o único rendimento obtido - R\$ 132,00. A renda mensal familiar "per capita" corresponde a R\$ 44,00 e é inferior a ¼ do salário mínimo.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos, já que o número de prestações vencidas, que correspondem às situadas entre a data do laudo social - 02/07/2006 - e a da prolação da sentença - 18/07/2007 - não é tão significativo, a ponto de justificar a redução do percentual legal.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento ao agravo retido e parcial provimento à apelação do INSS**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do Autor CARLOS ALBERTO FERREIRA, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) (artigos 203, V da Constituição Federal e 20, da Lei nº 8742/93), com data de início - DIB - em 02/07/2006 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

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

São Paulo, 30 de julho de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006361-29.2000.4.03.6106/SP
2000.61.06.006361-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ CARLOS MUNIZ
ADVOGADO : ADRIANNA CAMARGO RENESTO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 04.07.00, que tem por objeto condenar a autarquia a reconhecer e averbar o tempo de serviço urbano.

A r. sentença apelada, de 15.02.02, submetida ao reexame necessário, reconhece o tempo de serviço urbano prestado entre 1º.10.67 a 31.12.71, e condena a autarquia a averbar e expedir a certidão de tempo de serviço, bem assim a pagar honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Relatados, decido.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o

duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

A comprovação do tempo de serviço, para os efeitos da L. 8.213/91 opera-se de acordo com os arts. 55 e 108.

São hábeis para tal escopo documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem contados e contemporâneos dos fatos a comprovar, com menção das datas de início e término, e, quando for caso de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

Na falta de prova documental contemporânea, admite-se declaração do empregador ou seu preposto, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no *caput* do art. 62 do D. 3.048/99, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da autarquia previdenciária.

Se o documento apresentado não atender ao estabelecido no Regulamento da Previdência Social, a prova exigida pode ser complementada por outros documentos que levem à convicção do fato a comprovar.

No presente caso, observe-se que o conjunto probatório comprova que a parte Autora desenvolveu estágio, na qualidade de guarda-mirim. Todavia, dele também se depreende que ela ocorreu mediante convênio, com vistas à orientação técnica e profissional.

A atividade desenvolvida por intermédio de entidades de cunho assistencial, mediante oferta de alimentação, material, uniforme, ajuda de custo para a manutenção pessoal e escolar ao assistido, não gera vínculo empregatício. Desse modo, não há como enquadrar esse pretense labor como relação de emprego, nos termos do artigo 3º da CLT.

Posto isto, não conheço da remessa oficial e, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação acima.

Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, porquanto se trata de beneficiária da assistência judiciária.

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

Int.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0400252-11.1998.4.03.6103/SP
2002.03.99.018115-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO GONZAGA DA SILVA e outro
: MANOEL ANTONIO DE ARRUDA
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 98.04.00252-3 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Decisão

Vistos, em decisão.

Fls. 69/71: Reconsidero a decisão de fls. 62/65 para reconhecer a improcedência da ação nos termos que se segue:

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 15.02.2001 que julgou procedente o pedido inicial para recalcular a renda inicial da aposentadoria da parte autora, nos termos do art. 202 da Constituição Federal, respeitando a média integral de seus salários-de-contribuição, obtendo-se o salário-de-benefício sem redutor.

As diferenças que forem apuradas em execução, observada a prescrição quinquenal, em decorrência do recálculo da renda mensal inicial sobre as quais incidirão correção monetária e juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, pugna o INSS pela a reforma da r. sentença requerendo, a improcedência do pedido de não reconhecimento do valor do limite-teto ao valor do benefício.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 caput do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Cumprir passar à análise da remessa oficial.

É legítima a fixação de um teto limite para o cálculo dos salários-de-contribuição, assim como do valor do salário-de-benefício, tendo em vista o disposto nos artigos 29, § 2º, 33 e 135, todos da Lei nº 8.213/91. Já foi firmada a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, o que se verifica, por exemplo, nos seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94. INAPLICABILIDADE.

(...)

2. A lei previdenciária, dando cumprimento ao artigo 202, caput, da Constituição Federal, determinou que o valor de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, à exceção do salário-família e salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício, que consiste na média aritmética dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição, atualizados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, sendo certo, ainda, que este não poderá ser inferior a um salário mínimo e nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (artigos 28, 29 e 31 da Lei nº 8.213/91).

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos.

Precedentes.

(...)

8. Recurso especial não conhecido."

(Resp nº 432060, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ, 19.12.2002, p. 490).

"PREVIDENCIÁRIO. VALOR INICIAL. BENEFÍCIO. TETO LIMITE. CONCESSÃO. ANTERIORIDADE. LEI Nº 8.213/91. RENDA MENSAL INICIAL. REVISÃO.

1. Os arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91, dando cumprimento ao preceito constitucional previsto no art. 202, ao fixarem a forma de cálculo do valor inicial do benefício, estabeleceram que o salário-de-benefício observasse o limite máximo do salário-de-contribuição.

2. O art. 136 da Lei nº 8.213/91 deve ser interpretado em face da legislação previdenciária como um todo, razão pela qual trata-se de regra geral, que visa impedir a incidência de qualquer tipo de limitação na relação entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício, não havendo falar em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.

(...)

5. Recurso especial conhecido."

(Resp nº 239.190, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ, 20.03.2000, p. 133).

Quanto a proceder os reajustes posteriores sem incidência de teto limitador:

Consultando a redação do artigo 201, § 4º, da Lei Maior (antigo § 2º do mesmo artigo), constata-se que o citado dispositivo prevê a preservação do valor real dos benefícios, *verbis*:

"Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei.**" (grifo nosso)

O excerto ora transcrito instituiu, sem dúvida, garantia de caráter permanente a ser implementada pelo legislador, já que lhe coube estabelecer os parâmetros para cumprimento do texto constitucional.

E assim o legislador procedeu, editando a Lei nº 8.213/91, que estabelecia, em seu artigo 41, a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pelo IBGE, como critério a ser utilizado no reajuste do valor dos benefícios e dos salários-de-contribuição.

Tal dispositivo vigeu até a edição da Lei nº 8.542/92, que o revogou, substituindo-o pelo Índice de Reajustamento do Salário Mínimo (IRSM), conforme o disposto em seu art. 9º, § 2º, *verbis*:

"Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

A mecânica estabelecida pela Lei nº 8.542/92 foi parcialmente alterada pela Lei nº 8.700/93, mantendo-se, contudo, a sistemática de reajustes quadrimestrais, com antecipações mensais e repasse integral ao final de cada período de apuração.

A Medida Provisória nº 434, de 27.02.1994, convertida na Lei nº 8.880/94 determinou a conversão dos proventos para Unidade Real de Valor (URV), bem assim estabeleceu a aplicação do IPC-r (Índice de Preços ao Consumidor) como novo critério de reajustamento dos benefícios previdenciários.

Em seguida, com o surgimento da Medida Provisória nº 1.415/96, posteriormente convertida na Lei nº 9.711/98, consagrou-se o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários. Nesse sentido, confira-se a seguinte ementa, emanada do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS. INPC. IGP-DI. RECURSO ESPECIAL.

1. Após o advento da Lei nº 8.213/91, todos os benefícios previdenciários devem ser reajustados pelos índices expressamente previstos em leis infraconstitucionais, adequados por espelharem a real variação do custo de vida dentro de um determinado período. Constitucionalidade da aplicação do IGP-Di, de maio/95 a abril/96.

2. Recurso Especial conhecido mas não provido."

(5ª Turma, RESP - 278985; Relator(a) EDSON VIDIGAL v.u., j. em 07/12/2000, DJ 05/03/2001 p. 221)

Importante, outrossim, destacar modelar lição contida no v. voto que conduziu o julgamento do feito acima mencionado:

"A fórmula de reajuste dos benefícios mantidos pela Previdência Social obedece a critérios fixados estritamente em leis infraconstitucionais. O STF já se pronunciou a respeito, concluindo que a adoção de índice legal pelo INSS para a atualização dos benefícios previdenciários não ofende as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real (RE n. 231.412/RS, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 18.06.99), por ter a respectiva legislação criado mecanismos para essa preservação, não se podendo utilizar critérios outros que não os nela previstos."

Bem assim, anualmente, seguiu o legislador estipulando índices reputados suficientes para a manutenção do poder de compra dos benefícios previdenciários: a Medida Provisória nº 1572, de 28.05.1997 (posteriormente convertida no artigo 12 da Lei nº 9.711/98) estabeleceu o reajustamento das prestações previdenciárias pelo índice de 7,76% em junho de 1997; a Medida Provisória nº 1.633, de 28.05.1998 (atualmente artigo 15 da Lei n. 9.711/98), fixou o percentual de 4,81% para o reajuste de junho/1998; a Medida Provisória n. 1.824-1, de 28.05.1999 e reedições, convertida na Lei nº 9.971/2000, elegeu o percentual de 4,61% para o reajuste de junho de 1999; a Medida Provisória nº 2.022/2000, sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-13/2001, determinou a aplicação do percentual de 5,81% para reajustar os benefícios em junho de 2000 e, finalmente, em junho de 2001, a Medida Provisória nº 2.129-9, de 24.05.2001 e o Decreto nº 3.826, de 31.05.2001, definiram o percentual de 7,66% para o reajuste anual.

Resta claro, pois, que não houve desrespeito aos ditames constitucionais, posto que os indexadores utilizados encontram-se definidos em lei.

Destarte, verifica-se que o legislador se ateu ao disposto na Lei Maior elegendo indicadores econômicos que resultem na preservação do real valor das prestações previdenciárias, de forma a ser mantido o poder aquisitivo dos proventos pagos pela Previdência Social, respeitando-se, assim, o princípio insculpido no art. 201, antigo § 2º, da Constituição Federal. Ademais, a digressão legislativa feita na presente decisão permite observar a contínua utilização do instrumento correto para instituir os índices de reajustamento, qual seja, a lei ordinária (ou medida provisória, que possui força de lei, nos termos do artigo 62 da Constituição Federal). Logo, se os critérios de reajustamento forem idôneos (ratificados pelos órgãos competentes, tal qual o IBGE, por exemplo), não há como se alegar sua inconstitucionalidade em razão das flutuações econômicas que elevam ou diminuem os percentuais relativos à medição dos indicadores do custo de vida. Nesse sentido, oportuno colacionar venerando julgado do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL.

O artigo 201, § 2º, da parte permanente da Constituição dispõe que "é assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei". Portanto, deixou para a legislação ordinária o estabelecimento dos critérios para essa preservação. E, para isso, a legislação tem adotado indexadores que visam a recompor os valores em face da inflação, não dando margem, evidentemente, à caracterização da inconstitucionalidade dela a alegação de que, pela variação que pode ocorrer entre esses índices pelo critério de sua aferição, se deva ter por inconstitucional um que tenha sido menos favorável que outro. Para essa declaração de inconstitucionalidade seria mister que se demonstrasse que o índice estabelecido em lei para esse fim é manifestamente inadequado, o que não ocorre no caso. Note-se, por fim, que a legislação infraconstitucional não poderia adotar como critério para essa preservação de valores a vinculação ao salário-mínimo, visto como está ela vedada para qualquer fim pelo inciso IV do artigo 7º da Constituição.

Recurso extraordinário não conhecido."

(STF - 1a. Turma, RE - 219880; Rel. Min. MOREIRA ALVES; j. em 24.04.98, DJ 06-08-1999 p. 00048)

Mister ressaltar que ao decidir pelo melhor índice de reajustamento, o legislador deve observar, simultaneamente, os mandamentos constitucionais contidos nos parágrafos do artigo 201, bem como no seu caput, razão pela qual os critérios de correção dos benefícios previdenciários deverão refletir tanto a irredutibilidade e a manutenção do seu real valor, quanto o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu não haver correlação permanente entre o teto de salário-de-contribuição e o valor do benefício, pretensão também buscada pelo autor. Invoca-se o seguinte precedente daquela colenda Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA.

Não há correlação permanente entre o teto-máximo do salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

-Recurso não conhecido."

(REsp nº 177100/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 09/03/1999, DJ 10/05/1999, p. 207).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento ao agravo legal, para reconsiderar a decisão de fls. 62/65, e dar provimento à remessa oficial e à apelação da Parte Ré, na forma da fundamentação acima, deixando de condenar a parte Autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027855-37.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.027855-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VANDERLEI GABRIEL DA SILVA incapaz
ADVOGADO : AECIO LIMIERI DE LIMA
REPRESENTANTE : GRACINDO GABRIEL DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 01.00.00151-5 2 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO
Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 20.12.2001 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93 **a contar da citação (11.10.2001)**, no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Agravo retido interposto pelo INSS para impugnar decisão que afastou a eficácia da preliminar da necessidade da União integrar o pólo passivo ação.

Em razões recursais sustenta, em síntese, preliminarmente a apreciação do agravo retido. No mérito alega o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação **em relação ao abono anual e honorários advocatícios**.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento à apelação do INSS, apenas para que seja excluída da condenação o pagamento de abono anual e, para que seja estabelecido que os honorários advocatícios incidirão apenas sobre as prestações vencidas até a data da implantação do benefício.

Cumpre decidir.

Preliminarmente passo à análise do Agravo Retido interposto, eis que expressamente reiterado nas razões de Apelação, conforme o que dispõe o artigo 523 § 1o. do Código de Processo Civil.

Com efeito, a atuação direta da União nas ações de Assistência Social limita-se, na forma do artigo 29 da Lei nº 8.742/93, ao repasse automático dos recursos sob sua responsabilidade ao Fundo Nacional de Assistência Social, na medida em que forem realizando as receitas, não cabendo ao ente acompanhar a aplicação desses recursos.

Desta forma, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é parte legítima para figurar no pólo passivo da presente ação, nos termos do parágrafo único do artigo 32 do Decreto nº 1.744/95, que prevê o seguinte:

"Art. 32. Compete ao Ministério da Previdência e Assistência Social, por intermédio da Secretaria de Assistência Social, a coordenação geral, o acompanhamento, e a avaliação da prestação do benefício.

Parágrafo único. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é o responsável pela operacionalização do benefício de prestação continuada previsto neste Regulamento."

A propósito, confira-se os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - ARTIGO 203, V DA CF/88 .LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO DA UNIÃO. DESCABIMENTO. ART. 47, § ÚNICO, DO CPC.INTACTO. PROVIMENTO NEGADO.

1.É remansoso o entendimento neste Pretório, que, nos casos de benefício assistencial, é legítima a responsabilidade do INSS para isoladamente responder ao processo.

2.Desnecessária a inclusão da União na lide como litisconsorte passivo necessário.

3.Não se encontra violado, pelo v. acórdão regional, o artigo 47, parágrafo único do Código de Processo Civil.

4. Decisão monocrática mantida, agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, Rel. Min. Quaglia Barbosa , AGA nº 508125, v.u, DJ. 04/04/2005, p.363)

Assim, a questão referente à ilegitimidade passiva do INSS, nas ações que envolvem a concessão de benefício assistencial, já foi pacificada nos tribunais superiores, bem como nesta Corte, restando consolidado tal entendimento na Súmula n.º 22, advinda do Projeto de Súmula n.º 2005.03.00.021046-4, de minha relatoria, in verbis:

"É extensível aos beneficiários da Assistência Social (inciso V do artigo 203 da CF) a regra de delegação de competência do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal, sendo exclusiva a legitimidade passiva do INSS."

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo retido.**

No mérito, o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial (fls. 26/29), atesta que a autora é portadora de deficiência ou doenças que a impossibilitam para o desempenho de grandes e médios esforços, necessitando de tratamento contínuo, estando incapacitada de maneira geral e definitiva para a função que sempre exerceu.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 54/55) amparado pela prova testemunhal (fls. 60/61), o núcleo familiar é composto pela parte Autora, seus pais, irmã maior e desempregada e dois sobrinhos. Residem ainda, dois irmãos maiores, em casa financiada, extremamente simples, com três quartos, sala, cozinha e banheiro. A renda familiar é formada pelo valor de 01 (um salário mínimo), advinda da aposentadoria por idade rural recebida pelo seu pai, sendo que R\$ 99,00 (noventa e nove reais), são gastos com financiamento. Foram ouvidas duas testemunhas que confirmam as condições de vida da parte Autora e seus pais e atestaram que, apesar de eles terem mais filhos, estes não possuem condições de ajudá-los.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

Não existe previsão legal para o pagamento de abono anual àqueles que recebem o benefício assistencial de prestação continuada, previsto no art. 203, V, CF e Lei 8.742/93.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento ao agravo retido e, dou parcial provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora VANDERLEI GABRIEL DA SILVA representado por Gracindo Gabriel da Silva, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) (artigos 203, V da Constituição Federal e 20, da Lei nº 8742/93), com data de início - DIB - em **11.10.2001** e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032081-85.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.032081-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : REINALDO HONORIO DE LUCA MAGALHAES
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPUA SP
No. ORIG. : 01.00.00008-9 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 11.06.2002 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS)**, previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93, a partir da citação (11.05.2001), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor do débito existente até a data da prolação da r. sentença (Súmula nº 111 do STJ). Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, aos juros de mora, à correção monetária e aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo improvidamento do recurso.

Cumprido decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, o laudo pericial, atesta que o Autor é portador de patologias crônicas, como osteoartrose lombar e dorsal, além de hérnia inguinal que o incapacitam total e permanentemente para o exercício de atividades laborais.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à

subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social, o Autor reside com a família do seu sobrinho, o qual deve ser excluído do conceito de núcleo familiar, haja vista não estar elencado no disposto no §1º, do artigo 20 da LOAS. Sendo assim, o Autor encontra-se desamparado, não possuindo nenhuma renda em razão dos males que o acometem.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da citação (11.05.2001).

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (11.05.2001), no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

No que se refere à obrigatoriedade de revisão periódica do benefício, estando a mesma estabelecida na legislação aplicável ao caso em tela, é desnecessária qualquer declaração judicial neste sentido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do Réu**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora REINALDO HONORIO DE LUCA MAGALHÃES para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) (artigos 203, V da Constituição Federal e 20, da Lei nº 8742/93), com data de início - DIB - em 11.05.2001 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035646-57.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.035646-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALZIRA VICENTE DO NASCIMENTO
ADVOGADO : ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR
No. ORIG. : 02.00.00011-7 1 Vr URANIA/SP
DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação a que se nega provimento.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência do requisito econômico necessário à percepção do benefício, e da constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, bem como, subsidiariamente, a implantação da benesse a partir da data de juntada do laudo pericial.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

No caso, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 67 anos (art. 38 da Lei 9.720/1998), observada a legislação superveniente e demais aplicáveis, em especial o art. 34 da Lei 10.741/2003, ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito. Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos. Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia

(v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (fs. 115/116 e 129/130).

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 119/123) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico. Deveras, colhe-se do citado relatório, datado de 14/11/2008, que a autora reside com o marido, beneficiário de aposentadoria no valor de um salário mínimo. Sua casa é própria e encontra-se em regular estado de conservação. O casal possui gastos com medicamentos não fornecidos pela rede pública de saúde e a única renda da família é o benefício recebido pelo cônjuge da pleiteante, à época, no montante de R\$ 415,00.

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inexistente, dada a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003. Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência deve ser reduzida a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A e *caput*, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para reduzir a verba honorária a 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação da sentença de primeiro grau, e **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000699-40.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.000699-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CONCEICAO APARECIDA NUNES

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

No. ORIG. : 00.00.00157-6 2 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, contra sentença prolatada em 08.05.2008 que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - LOAS, no valor de 01 (um) salário mínimo a partir do ajuizamento da ação, acrescidos de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor a ser apurado em liquidação e honorários periciais arbitrados em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais). Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais alega o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido uma vez que há dois laudos contraditórios. E, em caso de manutenção da r. sentença, recorre em relação ao termo inicial do benefício e honorários advocatícios e periciais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal apresentou manifestação (fls. 351/357).

Cumprido decidir.

Inicialmente, tendo em vista que o valor da condenação ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, conheço da remessa oficial tida por interposta, uma vez que o caso concreto não se subsume à hipótese prevista no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação determinada pela Lei nº 10.352/01, nos seguintes termos:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

Deste modo, tendo em vista que a decisão foi desfavorável à Autarquia e que a condenação excede o limite legal, conheço da remessa oficial tida por interposta.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que

desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no *caput* do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em agravo de instrumento aviado perante o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, debateu-se a questão constante do referido dispositivo legal, e, mais uma vez, aquela Corte Revisora, deu aula na interpretação da matéria:

"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCEITO DE PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA.

Discute-se em agravo de instrumento do INSS se há ou não prova inequívoca da incapacidade para o trabalho e atos da vida independente de segurado que pleiteia benefício assistencial. A 5ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, adotando o conceito de pessoa portadora de deficiência contido no §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, de que 'é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho'. Mas, para fazer jus ao benefício assistencial, não significa ser dependente em todos os atos da vida. Mesmo que o segurado possa cuidar de si, pode, em virtude de suas peculiaridades, ser considerado dependente. No caso, o autor não pode se sustentar e, conforme laudo médico,

tem dores decorrentes de seqüela de fratura, necessitando de muletas para seu deslocamento. Participaram do julgamento o Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz e a Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa." (TRF4, AI 2002.04.01.005025-2, Antônio Albino Ramos de Oliveira, 5ª T., Sessão do dia 16.05.02, Informativo TRF4 118.)"
Nesse mesmo sentido afinou-se o diapasão de outro julgado do mesmo Tribunal Intermediário:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FATO INCONTROVERSO. CABIMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITO DA INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE. DISPENSA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

É possível a impetração de mandado de segurança quando os fatos revelam-se desde logo incontroversos.

O §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, ao dispor que, para efeito de concessão de benefício assistencial, 'a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho', instituiu uma espécie de presunção de dependência das pessoas deficientes e idosas, as quais, ainda que possam cumprir normalmente as tarefas do cotidiano, reclamam, de modo constante, a atenção de terceiros, sejam parentes ou terceiros próximos a elas." (TRF4, AMS 2000.71.03.000803-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJU 21.11.01).

Na questão em foco, o requisito da deficiência restou demonstrado pelos laudos periciais (fls. 81/84 e fls. 245/246). Concluiu-se que a Autora sofre de transtorno psiquiátrico decorrente de disfunção cerebral, o que a impossibilita total e permanentemente para o desempenho de qualquer trabalho.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8.742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no laudo social (fls. 200), o núcleo familiar é composto pela Autora e por sua mãe. A casa por elas habitada foi cedida por terceiros e apresenta condições precárias. O único rendimento obtido - R\$ 350,00 - não é suficiente para cobrir as despesas efetuadas e essenciais à cobertura das necessidades mínimas do grupo familiar. Com a exclusão dos dispêndios descritos no laudo - R\$ 250,00 -, remanesce apenas a quantia de R\$ 100,00, o que é insuficiente para garantir a subsistência de qualquer pessoa.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação, na qual o INSS passou a conhecer a pretensão e a poderia, assim, ter satisfeito.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No tocante à correção monetária e aos juros de mora, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, eles passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança. Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 62/2009 trouxe alteração similar, ajustada em alguns pontos à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre os limites temporais da incidência dos juros moratórios:

CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada. II - O entendimento firmado no julgamento

do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório. III - Agravo regimental improvido. (AI 713551, Relator Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJ 23/06/2009). Súmula Vinculante nº 17: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

Em se tratando de precatórios, o Conselho da Justiça Federal expediu a Orientação Normativa nº 02/2009, que os categorizou, para efeito de enquadramento normativo, de acordo com a data de inclusão em proposta orçamentária: se forem inscritos na Lei de Orçamento de 2011, aplicar-se-á o novo regime, com atualização monetária providenciada pela Taxa Referencial (artigo 7º da Lei nº 8.660/1993) e incidência de juros de mora de 0,5% ao mês (artigo 12, II, da Lei nº 8.177/1991); se tiverem sido incluídos em leis orçamentárias precedentes, sobretudo a de 2010, adotar-se-á o regime então vigente - IPCA-E e juros moratórios de 1% ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º).

Na hipótese de requisição de pequeno valor, as regras de transição terão de se adequar às respectivas peculiaridades: se for expedida a partir do mês de dezembro de 2009, a atualização monetária far-se-á pela Taxa Referencial e a compensação da mora, pela taxa mensal de 0,5%; se, em contraste, a requisição for autuada até o mês de novembro, aplicar-se-á o IPCA-E e os juros de mora serão de 1% ao mês.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, foi razoável fixar-lhes o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora CONCEIÇÃO APARECIDA NUNES, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), com data de início - DIB - em 24/04/2001 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

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

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00020 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011298-38.2003.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : JOAO GONCALVES
ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SUMARE SP
No. ORIG. : 01.00.00191-4 4 Vr SUMARE/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal, previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

Aduz, em síntese, a Autarquia Previdenciária, merecer reforma a decisão, vez que entendeu a D. decisão monocrática que deve ser recalculado a renda mensal inicial do benefício pago ao segurado considerando o IRSM de 39,67%, no mês de fevereiro de 1994, mas como se depreende do exame do documento de fls. 13, o autor teve seu benefício deferido em 23.12.1993, ora o salário-de-contribuição relativo ao mês de fevereiro de 1994 ou posteriores a março de 1994, não compõem o seu período básico de cálculo. O efeito modificativo está presente no recurso, requerendo, ademais, a reconsideração do decism, ou, se houver siso em mantê-la, que se apresente às razões do agravo à Colenda Turma para julgamento.

Apresentado o feito em mesa para julgamento, a teor do que preceitua o artigo 80, inciso I, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

De início, observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

Pleiteia o Autor a revisão do seu benefício, que sofreu acentuada diminuição no seu valor, em virtude da conversão dos proventos em URV, ignorando-se o expurgo de 10% (dez por cento) do IRSM referente à competência de janeiro de 1994 (40,25%), bem como o índice inflacionário integral de fevereiro de 1994 (39,67%), desrespeitando, assim, o texto constitucional, que preceitua a preservação do valor real e a irredutibilidade dos benefícios.

Consultando o artigo 201, § 4º, da Lei Maior, cuja redação reproduz o disposto no artigo § 2º do mesmo artigo, constata-se que o citado dispositivo prevê a preservação do valor real dos benefícios, *verbis*:

"Art. 201:

§ 4º - *É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.*" (grifo nosso)

O excerto ora transcrito instituiu, sem dúvida, garantia de caráter permanente a ser implementada pelo legislador, já que lhe coube estabelecer os parâmetros para cumprimento do texto constitucional.

E assim o legislador procedeu, editando a Lei nº 8.213/91, que estabelecia, em seu artigo 41, a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pelo IBGE, como critério a ser utilizado no reajuste do valor dos benefícios e dos salários-de-contribuição.

Tal dispositivo vigeu até a edição da Lei nº 8.542/92, que o revogou, substituindo-o pelo Índice de Reajustamento do Salário Mínimo (IRSM), conforme o disposto em seu artigo 9º, § 2º, *verbis*:

"Art. 9º. *A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Art. 10. A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior."

A mecânica estabelecida pela Lei nº 8.542/92 foi parcialmente alterada pela Lei nº 8.700/93, que manteve o reajuste de setembro de 1993 pela variação do IRSM e estabeleceu a utilização do Fator de Atualização Salarial (FAS) a partir de janeiro de 1994, preservando-se, contudo, a sistemática de reajustes quadrimestrais nos meses de janeiro, maio e setembro, com antecipações mensais (relativas ao percentual excedente a 10% do IRSM do mês anterior) nos demais meses e repasse integral ao final de cada período de apuração, descontadas as antecipações concedidas.

É importante destacar que o mencionado percentual de 10% (dez por cento) não constitui fator "reductor" das prestações previdenciárias, traduzindo, apenas, a compensação nas datas-base (janeiro, maio e setembro) das indicadas antecipações mensais de reajuste.

Tal sistemática vigorou até fevereiro de 1994, quando do advento da Medida Provisória n.º 434, de 27.02.1994, reeditada pela MP n.º 457, de 29.03.1994 e posteriormente convertida na Lei nº 8.880/94, que revogou expressamente a Lei nº 8.700/93 e o artigo 9º da Lei nº 8.542/92, extinguindo a metodologia de correção até então adotada e determinando a conversão do valor nominal dos benefícios previdenciários em Unidade Real de Valor (URV), a partir de 1º de março de 1994, consoante se verifica da leitura a seguir:

"Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

Assim, com a conversão dos benefícios em URV a partir de março de 1994, restou incompleto o período aquisitivo (quadrimestre), que seria aperfeiçoado em maio de 1994, razão pela qual não há falar-se em direito adquirido ao repasse do índice integral (descontando-se as antecipações concedidas), considerando que existe apenas expectativa de direito em relação aos critérios de reajustamento dos benefícios, já que a Carta Magna delegou ao legislador ordinário a função de fixar tais parâmetros. Ademais, as diferenças referentes aos meses de novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas no reajuste de janeiro de 1994. Nesse sentido, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma; RESP 456805; Rel: Ministro Jorge Scartezzini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

No que tange à assertiva de que a conversão dos benefícios em Unidade Real de Valor (URV) reduziu o montante dos benefícios e ofendeu as disposições da Constituição Federal, no sentido de se preservar o valor real e a irredutibilidade dos proventos, também não assiste razão os Autores.

Primeiro, porque a URV não se traduz em fator de reajustamento, mas sim em padrão de valor monetário nacional, antecessor da nova moeda adotada (Real). Segundo, porque quando da conversão, o INSS apenas observou as disposições legais concernentes ao tema, que buscaram garantir a irredutibilidade e a preservação do valor dos

benefícios, por meio da indexação diária decorrente da metodologia de cálculo contida no Anexo I da Lei n.º 8.880/94, ou seja, com a observação da média aritmética das rendas nominais (IPC, FIPE, IPCA-E e IGP-M) referentes aos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 e do valor nominal das prestações. A respeito, já decidiu o Colendo Superior Tribunal Federal:

"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA "NOMINAL" CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º, XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 313382/SC; Rel: Ministro Maurício Corrêa; DJ 08-11-2002 PP-00026)

Não bastasse a segurança da sistemática adotada, o artigo 20, §3º, da Lei n.º 8.880/94 ainda dispôs:

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro de 1994.

Logo, estando corretos os reajustes do benefício nos moldes da Lei n.º 8.700/93, equivocada a inclusão do IRSM integral de janeiro de 1994 (40,25%) e de fevereiro de 1994 (39,67%), já que havia apenas expectativa de direito à incorporação dos mencionados resíduos na data-base, frustrada pela conversão determinada pela Lei n.º 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do lapso quadrimestral. Nesses termos:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTES. IRSM 40,25% E 39,67%. CONVERSÃO EM URV. LEI 8880/94.

Mostra-se correto o cálculo da média para conversão em URV, sem reajustar os valores mensais do benefício, com inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro 94 e do IRSM de fevereiro 94 (39,67%). Recurso parcialmente conhecido, mas desprovido."

(STJ, 5ª Turma; RESP - 176291/SP; Rel. Min. Gilson Dipp; v.u., j. em 06/04/1999, DJ 03/05/1999, p: 163)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, exercendo o juízo de retratação, dou provimento ao agravo legal, para reconsiderar a decisão de fls. 100/108 e dar provimento a remessa oficial, para julgar improcedente o pedido inicial, deixando de condenar a parte Autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011350-34.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.011350-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JORGE APARECIDO MARCONDES

ADVOGADO : CLEIDIR MACEDO

No. ORIG. : 02.00.00047-2 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 29.04.02, que tem por objeto condenar a autarquia a reconhecer o tempo de serviço urbano prestado entre 02.05.72 e 08.08.79 e expedir a respectiva certidão.

A r. sentença apelada, de 18.11.02, reconhece o tempo de serviço urbano e condena a autarquia a averbar e expedir a respectiva certidão de tempo de serviço, bem assim a pagar as despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da sentença, senão, ao menos, a fixação da verba honorária em 10% sobre o valor da causa.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Relatados, decido.

A comprovação do tempo de serviço, para os efeitos da L. 8.213/91 opera-se de acordo com os arts. 55 e 108.

São hábeis para tal escopo documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem contados e contemporâneos dos fatos a comprovar, com menção das datas de início e término, e, quando for caso de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

Na falta de prova documental contemporânea, admite-se declaração do empregador ou seu preposto, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no *caput* do art. 62 do D. 3.048/99, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da autarquia previdenciária.

Se o documento apresentado não atender ao estabelecido no Regulamento da Previdência Social, a prova exigida pode ser complementada por outros documentos que levem à convicção do fato a comprovar.

Neste caso, embora a parte autora tenha produzido prova testemunhal, verifica-se que o conjunto probatório mostrou-se frágil e insuficiente para a comprovação do exercício de trabalho urbano.

Posto isto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação acima.

Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, porquanto se trata de beneficiária da assistência judiciária.

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

Int.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014439-65.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.014439-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO DE PAULA SOBRINHO

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BUENO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIGUELOPOLIS SP

No. ORIG. : 00.00.00137-4 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 13.09.02 que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada a partir da data do ajuizamento da ação em 09.11.00, no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros de 6% ao ano. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, preliminarmente o recebimento do recurso *ex officio*. No mérito, alega o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, juros, correção monetária, honorários advocatícios e periciais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pela anulação da sentença *a quo*, extinguindo-se o processo sem julgamento de mérito, uma vez constatada o litisconsórcio passivo necessário entre a União e o INSS e a incompetência do juízo estadual para conhecer da causa.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço** da remessa oficial.

Preliminares apresentadas pelo Ministério Público Federal.

Com efeito, a atuação direta da União nas ações de Assistência Social limita-se, na forma do artigo 29 da Lei nº 8.742/93, ao repasse automático dos recursos sob sua responsabilidade ao Fundo Nacional de Assistência Social, na medida em que forem realizando as receitas, não cabendo ao ente acompanhar a aplicação desses recursos.

Desta forma, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é parte legítima para figurar no pólo passivo da presente ação, nos termos do parágrafo único do artigo 32 do Decreto nº 1.744/95, que prevê o seguinte:

"Art. 32. Compete ao Ministério da Previdência e Assistência Social, por intermédio da Secretaria de Assistência Social, a coordenação geral, o acompanhamento, e a avaliação da prestação do benefício.

Parágrafo único. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é o responsável pela operacionalização do benefício de prestação continuada previsto neste Regulamento."

A propósito, confira-se os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - ARTIGO 203, V DA CF/88 .LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO DA UNIÃO. DESCABIMENTO. ART. 47, § ÚNICO, DO CPC.INTACTO. PROVIMENTO NEGADO.

1.É remansoso o entendimento neste Pretório, que, nos casos de benefício assistencial, é legítima a responsabilidade do INSS para isoladamente responder ao processo.

2.Desnecessária a inclusão da União na lide como litisconsorte passivo necessário.

3.Não se encontra violado, pelo v. acórdão regional, o artigo 47, parágrafo único do Código de Processo Civil.

4. Decisão monocrática mantida, agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, Rel. Min. Quaglia Barbosa, AGA nº 508125, v.u, DJ. 04/04/2005, p.363)

Assim, a questão referente à ilegitimidade passiva do INSS, nas ações que envolvem a concessão de benefício assistencial, já foi pacificada nos tribunais superiores, bem como nesta Corte, restando consolidado tal entendimento na Súmula n.º 22, advinda do Projeto de Súmula n.º 2005.03.00.021046-4, de minha relatoria, in verbis:

"É extensível aos beneficiários da Assistência Social (inciso V do artigo 203 da CF) a regra de delegação de competência do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal, sendo exclusiva a legitimidade passiva do INSS."

O Representante do Ministério Público Federal alega a incompetência do juízo fundamentando-se na necessária presença da União no pólo passivo. A alegação resta prejudicada. Ademais, descabido falar-se em incompetência absoluta da Justiça Estadual para processar e julgar causas de natureza previdenciária quando inexistente no foro do domicílio do segurado sede da Justiça Federal (art. 109, § 3º, da Constituição Federal).

A interpretação a ser observada quanto a este dispositivo constitucional, data vênua, não é aquela ventilada pelo representante do Ministério Público Federal. À evidência, o legislador, quando delegou no artigo 109, §3º, da Carta Magna, a competência da Justiça Estadual para conhecer das ações previdenciárias, o fez com o intuito de facilitar a prestação jurisdicional ao segurado ou beneficiário domiciliados fora dos grandes centros urbanos. Por isso, a conceituação de segurado e de beneficiário deve ser a mais ampla possível, e não aquela restritamente buscada pela Autarquia Previdenciária, sob pena de restar desvirtuado o seu escopo e transformá-lo em letra morta.

Posto isso, inexistindo Juízo Federal no domicílio do Autor, **rejeito a preliminar de incompetência absoluta** do Juízo *a quo*.

Diante do exposto, rejeito as matérias preliminares argüidas pelo ilustre Representante do Ministério Público Federal.

Passo à análise do mérito.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial (fls. 45/53), atesta que o autor é portador de doenças que o impossibilitam para o desempenho de grandes e médios esforços, estando incapacitado de maneira geral e definitiva para a função que sempre exerceu.

Não obstante, o requisito etário foi preenchido no transcurso do feito em pauta, porquanto o Autor nascido em 04.02.1943, contava com 57 (cinquenta e sete) anos à época da propositura da ação, fato ocorrido em 09.11.2000, tendo completado 65 (sessenta e cinco) anos em 04.02.2008.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 67/68) amparado pela prova testemunhal (fls. 64/65), o núcleo familiar é composto apenas pelo Autor, não tem filhos. Reside em casa própria com três cômodos, extremamente simples e em condições precárias. O Autor não tem renda, uma vez que está incapacitado para as funções que sempre exerceu, sobrevivendo de "bicos" (sic) e do auxílio de terceiros. Foram ouvidas duas testemunhas que confirmam suas condições de vida.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação, realizada em 25.01.01.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução n.º 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento n.º 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos conforme fixados na r. sentença.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo,

ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial, rejeito** as matérias preliminares argüidas no parecer do ilustre Representante do Ministério Público Federal e, **dou parcial provimento** à apelação da parte Ré, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora PEDRO DE PAULA SOBRINHO para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) (artigos 203, V da Constituição Federal e 20, da Lei nº 8742/93), com data de início - DIB - em 25.01.2001 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017833-80.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.017833-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : THEREZA GRANUZZO DE PAULA

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00037-0 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Impossibilidade de cumulação com pensão por morte superveniente. Benefício concedido até a implantação da pensão por morte. Apelação parcialmente provida.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 67 anos (art. 38 da Lei 9.720/1998), observada a legislação superveniente e demais aplicáveis ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de 1/4 do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até 1/4 do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar 1/4 do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, a parte autora comprova possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade (f. 09).

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o/a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993).

Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico (25.01.2006 - fs. 181/183). Quando da realização do mencionado estudo a autora, então com 80 (oitenta) anos, sem filhos, residia sozinha, em casa própria e recebia pensão por morte no valor de um salário mínimo. À época da constatação realizada por oficial de justiça (21.10.2002 - fl. 80), morava com seu marido que recebia aposentadoria no valor de um salário mínimo.

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* era inexistente, dada a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003.

Deveras, os recursos obtidos pela família da requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação,

Outrossim, conforme informação de fls. 181/183 e 234/236, verifica-se que a parte Autora está em gozo de benefício de pensão por morte, decorrente de concessão administrativa, sob o NB 3002441068, desde 09.11.2004.

Baseado nisso, convém ressaltar que o benefício assistencial não pode ser cumulado com outra aposentadoria no âmbito da seguridade social, pois há expressa proibição legal nesse sentido, à luz do contido no artigo 20, §4º, da Lei nº 8.742/93.

Dessa forma, a parte Autora deve receber o benefício assistencial a partir da data da citação à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC), uma vez que a parte Autora preencheu os requisitos, conforme disposto acima, contudo, fixo seu termo final em 09.11.2004, quando passou a receber o benefício de pensão por morte concedida administrativamente pelo INSS, de caráter mais vantajoso para ela do que o amparo assistencial.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Incidem juros de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, e de 1% (um por cento) ao mês, após 10/01/2003, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, calculados, de forma decrescente, estendendo-se até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, para determinar a implantação do benefício assistencial, a partir da data da citação e termo final do benefício assistencial em 09.11.2004. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros de 0,5% ao mês, a partir da citação, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, calculados, de forma decrescente, estendendo-se até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais. Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025480-29.2003.4.03.9999/MS

2003.03.99.025480-9/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : JOSE DE JESUS BARBOSA

ADVOGADO : AQUILES PAULUS

CODINOME : JOSE DE JESUS BARBOZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00025-4 2 Vr IVINHEMA/MS
DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação provida.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, não havendo condenação em custas ou honorários advocatícios. Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo pacial provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 67 anos (art. 38 da Lei 9.720/1998), observada a legislação superveniente e demais aplicáveis ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, a parte autora comprova possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade (f. 12), tendo completado a idade no decorrer do processo, fazendo *ius* ao benefício nos termos do art. 462, do Código de Processo Civil.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 42/43) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico. O laudo constatou que o autor vive sozinho em um sítio em casa simples cedida pelo proprietário do sítio. As condições de vida são precárias. A casa é simples, de madeira, com dois cômodos destinados à cozinha e dormitório, não possuindo água encanada e luz elétrica. O autor nunca se casou, não tem filhos e seus familiares de origem residem no Estado do Paraná. Não possui renda fixa. Trabalha eventualmente como diarista na propriedade em que mora. Por dia ganha R\$ 10,00, recebendo aproximadamente R\$ 50,00 mensais, que serve apenas para as suas necessidades com alimentação. Ressalta-se que o salário mínimo na época era de R\$ 200,00. Sobrevive com muitas dificuldades e precária qualidade de vida.

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inexistente, dada a aplicação (análogica) do art. 34 da Lei 10.741/2003.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data em que completou 67 anos, ou seja, 18.04.2008.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar a implantação do benefício assistencial, a partir de 18.04.2008. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de

forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033808-45.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.033808-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZULMIRA CERALI DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE ROBERTO DO NASCIMENTO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LUCELIA SP

No. ORIG. : 02.00.00059-4 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 07.05.02, que tem por objeto condenar a autarquia a reconhecer o período trabalho urbano prestado entre 10.05.65 a 1º.08.74, bem como expedir a respectiva certidão.

A r. sentença apelada, de 21.05.03, submetida ao reexame necessário, reconhece o período de trabalho urbano prestado entre 10.05.65 a 1º.08.74 e condena a autarquia a averbar e expedir a respectiva certidão, bem como em despesas processuais, correção monetária e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da r. sentença, senão, ao menos, a fixação dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa.

Subiram os autos, com contra-razões.

Relatados, decido.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

A comprovação do tempo de serviço, para os efeitos da L. 8.213/91, opera-se de acordo com os arts. 55 e 108.

São hábeis para tal escopo documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem contados e contemporâneos dos fatos a comprovar, com menção das datas de início e término, e, quando for caso de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

Na falta de prova documental contemporânea, admite-se declaração do empregador ou seu preposto, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no *caput* do art. 62 do D. 3.048/99, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da autarquia previdenciária.

Se o documento apresentado não atender ao estabelecido no Regulamento da Previdência Social, a prova exigida pode ser complementada por outros documentos que levem à convicção do fato a comprovar.

No presente caso, a autora afirma que trabalhou na Fazenda Califórnia, na função de merendeira escolar, no período de 10.05.65 a 1º.08.74.

Prescrevem o art. 62 e o respectivo § 1º do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo D. 3.048/99, alterado pelos D. 4.079/02 e 4.729/03:

*"Art. 62. A prova de tempo de serviço, considerado tempo de contribuição na forma do art. 60, observado o disposto no art. 19 e, no que couber, as peculiaridades do segurado de que tratam as alíneas "j" e "l" do inciso V do caput do art. 9º e do art. 11, é feita mediante documentos que comprovem o exercício de atividade nos períodos a serem contados, devendo esses documentos ser contemporâneos dos fatos a comprovar e mencionar as datas de início e término e, quando se tratar de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.
§ 1º As anotações em Carteira Profissional e/ou Carteira de Trabalho e Previdência Social relativas a férias, alterações de salários e outras que demonstrem a seqüência do exercício da atividade podem suprir possível falha de registro de admissão ou dispensa".*

Com respeito ao exercício da atividade urbana, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

Cópias de certidões do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Lucélia-SP, nas quais consta a propriedade de imóvel rural, em nome do empregador da parte autora (fs. 09/18);

Cópia de declaração do empregador, sobre o vínculo empregatício da parte autora (fs. 19);

Cópias de certificados de conclusão de Curso Para Merendeiras dos Programas de Alimentação Escolar, em nome da parte autora (fs. 20/22).

De sua vez, a prova testemunhal, corrobora a sobredita documentação contemporânea aos fatos e basta à comprovação da atividade de trabalhador urbano, para efeito de cômputo do tempo de serviço do segurado (fs. 45/47).

Comprovado se acha, portanto, o tempo de serviço no período de 10.05.65 a 1º.08.74.

Cumprido salientar que incumbe aos empregadores recolher as contribuições previdenciárias, em decorrência da relação de emprego, a teor do art. 5º, I, e art. 69, I e III, da L. 3.807/60.

A certidão a ser expedida é assegurada a todos, nos termos do artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição, pois, no caso em tela, a sua obtenção se destina à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal relacionados à contagem recíproca.

Por isso mesmo, é insuscetível de recusa a expedição pela autarquia previdenciária, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal:

"Certidão: independe de inteligência e da extensão emprestadas ao art. 5º, XXXIV, da Constituição, o direito incontestável de quem presta declarações em procedimento judicial ou administrativo a obter certidão do teor delas" (RE 221.590 RJ, Min. Sepúlveda Pertence).

Aliás, pondo uma pá de cal nessa questão, cumpre ter em mente que, na hipótese vertente, a autarquia carece de legitimidade para opor-se à certidão de contagem recíproca, em alegando faltar a indenização das contribuições correspondentes ao período reconhecido.

Em sendo caso de servidor público, sempre quem tem essa legitimidade é o regime instituidor do benefício, nos termos do artigo 4º da L. 9.796/99, isto porque a contagem recíproca é direito assegurado pela Constituição, independentemente de compensação financeira entre os regimes de previdência social, e pode nem sequer se concretizar se por algum motivo o servidor não utilizar a certidão.

É de bom tom salientar o parágrafo 9º do artigo 201, acrescentado pela Emenda Constitucional 20, de 15.12.1998, que, ao reproduzir a original redação do parágrafo 2º do artigo 202 da Constituição, prescreve:

"Art. 201.

§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

São regras distintas, uma, auto-aplicável e de eficácia plena: "Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública ..."; outra, de eficácia contida: "hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Absolutamente claras as regras, sobre elas se pronunciou o Min. Sepúlveda Pertence, no RE 162.620 SP:

"À minha leitura, o artigo 202, § 2º, CF, contém duas regras diversas, a primeira das quais, independente da segunda. Com efeito, não diz o dispositivo que a lei assegurará a contagem recíproca para a aposentadoria, mediante compensação financeira entre os sistemas previdenciários, segundo os critérios que a mesma lei estabeleceu. O que se contém, na primeira parte do parágrafo questionado, é uma norma constitucional completa, com força perceptiva bastante a assegurar, desde logo, a contagem recíproca. Outra coisa é a previsão, na segunda parte do mesmo texto constitucional, da compensação financeira entre os diferentes sistemas previdenciários, essa, sim, pendente do estabelecimento de critérios legais". (RTJ 152/650).

Em caso assemelhado, o Supremo Tribunal Federal vem de decidir em fevereiro de 2006:

"O servidor público tem direito à emissão pelo INSS de certidão de tempo de serviço prestado como celetista sob condições de insalubridade, periculosidade e penosidade, com os acréscimos previstos na legislação previdenciária. A autarquia não tem legitimidade para opor resistência à emissão da certidão com fundamento na alegada impossibilidade de sua utilização para a aposentadoria estatutária; requerida esta, apenas a entidade à qual incumba deferi-la é que poderia se opor à sua concessão" (RE 433.305 PB, Min. Sepúlveda Pertence).

Destarte, a legitimidade para exigir a prova da indenização das contribuições é do regime instituidor do benefício, isto é, do regime próprio do servidor (RPPS), por isso mesmo, reconhecido o tempo de serviço, descabe ao regime de origem (INSS) recusar-se a cumprir seu dever-poder de expedir a certidão de contagem recíproca.

Ressalte-se, com isso, que a parte autora, enquanto filiada ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), não está obrigada ao recolhimento das contribuições para aposentar-se (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Não, porém, quando se cogitar de regime próprio, pois, nesta hipótese, a autarquia poderá consignar que a utilização do tempo certificado, para fins de benefício em regime diverso do RGPS, poderá gerar indenização das contribuições previdenciárias correspondentes ao período trabalhado.

Com referência à verba honorária, não merece acolhida a alegação do INSS. Os honorários advocatícios foram arbitrados de forma a remunerar adequadamente o profissional e estão em consonância com o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, devendo ser mantida a r. sentença nesse sentido.

Não custa esclarecer que a correção monetária deve ser fixada nos termos das Súmulas n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução n.º 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento n.º 64 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e sucedâneos legais.

Posto isto, não conheço da remessa oficial e, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

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

Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005374-97.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.005374-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA LAURA ALVES PEREIRA incapaz
ADVOGADO : RODRIGO DONIZETE LÚCIO e outro
REPRESENTANTE : MARIA DO CARMO OLIVEIRA PEREIRA
ADVOGADO : RODRIGO DONIZETE LÚCIO
DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação parcialmente provida.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir do ajuizamento da ação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios de acordo com a variação da SELIC e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, além de conceder a tutela antecipada para implantação do benefício.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência do requisito econômico necessário à percepção do benefício, da constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, além da impossibilidade de concessão da tutela antecipada contra a Fazenda Pública.

Subsidiariamente, pleiteou a fixação do termo inicial a partir da apresentação do laudo médico pericial ou, sucessivamente, a partir da citação, além do afastamento da SELIC, no que tange aos juros de mora, que incidem a partir da citação, com aplicação do art. 161, § 1º, do CTN e art. 406 do Código Civil, fixação dos honorários advocatícios em 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação e exclusão da condenação em custas e despesas processuais.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso, apenas no que diz respeito ao termo inicial e aos juros moratórios.

Decido.

De início, consigne-se que, nas causas de natureza previdenciária e assistencial, há entendimento jurisprudencial firme no sentido da possibilidade da concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública.

Nem se objete que o decidido, pelo E. STF, na ADC nº 04, no sentido da constitucionalidade do art. 1º da Lei nº 9.494/1997, que impede a concessão de tutela antecipada em face da Fazenda Pública, inviabilizaria a prolação do *decisum* vestibular guerreado, uma vez que já há, na Súmula do reportado Sodalício, o verbete nº 729, enunciando a inaplicabilidade daquela deliberação às causas de natureza previdenciária.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 67 anos (art. 38 da Lei 9.720/1998), observada a legislação superveniente e demais aplicáveis, ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o*

único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora. O laudo médico pericial (fs. 57/63) atestou que ela é portadora de "sequelas graves de meningite neonatal", tais como: paralisia espástica de membros inferiores; paralisia parcial de membros superiores; deficiências visuais, auditivas e de fonação; epilepsia parcialmente controlada com medicações, ressaltando, ao final, que tais alterações "a tornam absolutamente incapaz de desempenhar qualquer atividade remunerada futura para garantir a sua subsistência ou mesmo para administrar a sua própria existência atualmente".

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 80/84) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico.

Deveras, colhe-se do citado relatório, datado de 25/06/2005 (salário mínimo vigente à época de R\$ 300,00), que a proponente residia com seus pais e um irmão menor, em casa alugada, composta por "cinco cômodos de alvenaria; piso de taco e piso frio; laje; telhado de telhas francesas; paredes rebocadas, mas rachadas e com pintura ruim; janelas e portas de ferro e com vidros, tudo, em regular estado de conservação e limpeza".

A renda da família era assim constituída: aproximadamente R\$ 448,00, recebidos por seu pai, que realizava "bicos" de assistência técnica de peças para ônibus e caminhões; R\$ 180,00, recebidos por seu irmão que, apesar de possuir apenas 14 (catorze) anos de idade, já trabalhava com produtos minerais para gado; e em torno de R\$ 15,00 que sua mãe obtinha confeccionando bordados para vender, totalizando uma renda mensal de R\$ 643,00. Ressalte-se, no entanto, que se trata de valor eventual e variável, não havendo qualquer segurança ou estabilidade para a família.

Quando da realização do mencionado estudo, foi constatado que diversos bens encontravam-se penhorados. A razão disso é que o pai da requerente possuía uma empresa que faliu, ficando com dívidas junto a instituições bancárias.

Inclusive, consta do relatório que ele vem sofrendo vários processos de execução.

Outrossim, as despesas básicas da família, na época, já eram bem superiores à renda auferida, havendo, inclusive, várias contas atrasadas relativas ao IPTU, que não era pago desde o ano de 2001.

Na conclusão, a assistente social informa que a demandante leva uma vida "com um mínimo de conforto que conseguem lhe proporcionar os seus pais, pois seu pai faliu e, atualmente, a família vem passando por muita privação, impedindo inclusive o tratamento adequado de fisioterapia da autora".

Destarte, ainda que os rendimentos auferidos eventualmente excedam o limite fixado no art. 20, § 3º, da Lei supracitada, no caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de vulnerabilidade.

Deveras, os recursos obtidos pela família da requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo. O termo inicial deve ser fixado a partir da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC), ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Fica excluída a incidência da taxa SELIC, que não se presta para atualização de débitos previdenciários, conforme reiterada jurisprudência desta Corte (APELREE 905032, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/06/2010, p. 668; APELREE 917134, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 13/04/2010, p. 976; AC 924525, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 19/11/2007, v.u., DJU 13/12/2007, p. 604 e AC 1338182, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).

A verba honorária de sucumbência deve ser mantida no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993). Contudo, é de se observar que a sentença não condenou o instituto em custas e despesas processuais, inexistindo, quanto a essa questão, interesse em recorrer por parte da autarquia.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, apenas para fixar o termo inicial do benefício a partir da citação e afastar a aplicação da SELIC, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004088-35.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.004088-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOSE LOPES DA MOTA
ADVOGADO : NIVALDO SILVA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Atividades especiais. Conversão em tempo comum. Possibilidade. Tempo comprovado suficiente. Remessa oficial e apelo do INSS aos quais se nega provimento. Apelação do autor parcialmente provida.

Aforada ação de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela parcial procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a averbação como tempo de atividade especial o período de 18/04/1969 a 28/02/1970, trabalhado pelo autor na Empresa de Ônibus Viação São José Ltda. Ante a sucumbência recíproca, cada parte foi condenada a arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios que lhe coubessem.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o pleiteante ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento de que os períodos por ele laborados como vigilante/vigia, nas empresas SEPTEM - Serviços de Segurança Ltda (03/10/1970 a 23/04/1975), Francisco Faria Machado e Marque Ltda (02/01/1978 a 30/04/1979) e GP Guarda Patrimonial de São Paulo S/C Ltda (31/10/1991 a 08/04/1993), devem ser considerados especiais, ante a legislação vigente à época de sua prestação. Subsidiariamente, pleiteou a fixação de honorários advocatícios em 20% (vinte por cento).

Irresignado, o ente previdenciário interpôs apelo, no qual pugnou pela submissão da r. sentença ao reexame necessário, e requereu a reforma do julgado apenas em relação ao reconhecimento, como especial, da atividade de cobrador de ônibus exercida pelo solicitante, uma vez que inexistente laudo técnico aferindo a que grau de ruído aquele esteve exposto. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. Para deslinde da causa, convém tecer histórico acerca da aposentadoria especial.

Foi instituída pela Lei 3.807/1960 (art. 31), sendo concedida ao segurado que, contando com, no mínimo, 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuição, tenha trabalhado pelo menos durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo. Referido diploma legal restou regulamentado pelos Decretos 53.831, de 25 de março de 1964, e 63.230, de 10 de setembro de 1968, que elencaram os serviços tidos por insalubres, perigosos ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

De se observar que o § 1º da Lei 5.527, de 08 de novembro de 1968, dispôs que "as categorias profissionais que até 22 de maio de 1968 faziam jus à aposentadoria de que trata do artigo 31 da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960, em sua primitiva redação e na forma do Decreto nº 53.831, de 24 de março de 1964, mas que foram excluídas do benefício por força da nova regulamentação aprovada pelo decreto nº 63.230, de 10 de setembro de 1968, conservarão direito a esse benefício nas condições de tempo de serviço e de idade vigentes naquela data".

Com a vigência da Lei 5.440-A, em 28 de maio de 1968, o art. 31 da Lei 3.807/1960 experimentou modificação, com a supressão do requisito etário.

Por seu turno, a Lei 5.890/1973 (art. 9º) e os Decretos 72.771/1973 (art. 71 e ss.) e 77.077/1976 (art. 38) mantiveram a disciplina acerca da matéria, salvo no que tange à carência, a qual restou reduzida de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos de contribuição, certo que, a partir da vigência dos mencionados Decretos, passou a corresponder a 60 (sessenta) contribuições mensais. Observe-se, ainda, que o Decreto 72.771/1973 revogou expressamente o Decreto 63.230/68, supra-referido.

O Decreto 83.080, de 24 de janeiro de 1979, regulamentando novamente a temática, reclassificou as atividades profissionais, tidas por perigosas, insalubres ou penosas, segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos 53.831/1964 e 83.080/1979 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável à parte autora. A contexto: REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355.

Por oportuno, de se notar que as atividades insalubres, previstas nas aludidas normas, são meramente exemplificativas, podendo outras funções serem assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial, demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, a Súmula 198 do TFR, *in verbis*:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

A partir do advento da Lei 8.213/1991, a benesse passou a ser devida ao segurado que tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, observando-se a carência de 180 meses (art. 25, II), ou conforme tabela do art. 142 dessa Lei, para os segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/1991 (advento da Lei de Benefícios).

Consigne-se que, conforme previsão do art. 58 da precitada lei, a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física seria objeto de lei específica. Observe-se, porém, que tal norma sequer chegou a ser editada, de sorte que os misteres tidos por insalubres ou perigosos continuariam a ser disciplinados pelos Decretos 53.831/1964 e 83.080/1979, a teor do art. 152 da Lei 8.213/1991.

Assim, à míngua de regulamentação específica, subsistiram as listas de atividades especiais até então existentes. É dizer: o mero enquadramento do labor a qualquer das atividades inseridas no rol adrede estabelecido bastava à configuração da especialidade do serviço. Tratava-se, a bem ver, de presunção legal.

Após, a Lei 9.032/1995, alterando o art. 57 da Lei 8.213/1991, dispôs que:

(...)

"§3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado."

"§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Do cotejo dos dispositivos mencionados, verifica-se que a referida lei passou a exigir comprovação do tempo de serviço especial.

Em consequente, a partir dessa normatividade, tornou-se imperiosa a apresentação de formulários SB-40 e DSS-8030, devidamente preenchidos.

No evoluir legislativo, sobreveio a Lei 9.528, de 10 de dezembro de 1997, a qual passou a exigir laudo pericial à prova do desempenho do ofício pernicioso para todos os agentes reputados agressivos.

Averbe-se, a propósito, que o ruído, por sua especificidade, sempre demandou a existência de laudo técnico comprobatório.

Feito esse escorço, cumpre esclarecer que, conforme sedimentado nos Tribunais, a legislação a ser aplicada em casos como o presente é aquela vigente à época em que foi exercida a atividade tida por insalubre.

Pois bem. Visando à comprovação do período trabalhado na Viação Leste Oeste Ltda., incorporada pela Empresa de Ônibus Viação São José Ltda, o autor juntou formulário DSS-8030/SB40 em que consta a informação de que sua função, de 18/04/1969 a 28/02/1970, era cobrar os passageiros de ônibus coletivos de modo habitual e permanente (f. 29).

O item 2.4.4 do quadro relativo ao art. 2º do Decreto 53.831/1964, aplicável ao lapso acima citado, considerava penosa a atividade de motoristas e cobradores de ônibus.

Vale mencionar que, quanto ao período de 18/04/1969 a 28/02/1970, não prospera a alegação do INSS no sentido de que deveria ser apresentado laudo pericial em relação ao agente ruído, uma vez que a atividade profissional de cobrador de ônibus era, por si só, enquadrada como especial, sendo desnecessário, portanto, aferir a que grau de ruído o trabalhador esteve exposto.

Já o item 2.5.7 do anexo do Decreto 53.831/1964 previa que a função exercida pelos guardas era perigosa. Tendo em vista que o rol de atividades nocivas contido naquela norma era exemplificativo e não taxativo, entendo que a função de vigia/vigilante pode ser enquadrada como especial, desde que presente o uso de arma de fogo, caracterizador da periculosidade de mencionadas funções.

Nesse sentido, o seguinte julgado do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. VIGILANTE. PORTE DE ARMA DE FOGO. ATIVIDADE PERIGOSA. ENQUADRAMENTO. DECRETO N.º 53.831/64. ROL EXEMPLIFICATIVO. I - Restando comprovado que o Autor esteve exposto ao fator de enquadramento da atividade como perigosa, qual seja, o uso de arma de fogo, na condição de vigilante, deve ser reconhecido o tempo de serviço especial, mesmo porque o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas, descritas naquele decreto, é exemplificativo e não exaustivo. II - Recurso desprovido."
(RESP nº 413614, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/08/2002, v.u., DJ 02/09/2002)

Verifico que os formulários apresentados pelo solicitante, referentes aos períodos laborados nas empresas SEPTEM - Serviços de Segurança Ltda. (f. 30 - de 03/10/1970 a 23/04/1975), Francisco Faria Machado e Marques Ltda. (f. 31 - de 02/01/1978 a 30/04/1979), e GP - Guarda Patrimonial de São Paulo S/C Ltda. (f. 32 - de 31/10/1991 a 08/04/1993), informam que o autor exerceu, de modo habitual e permanente, a função de vigilante/vigia, portando arma de fogo calibre 38.

Assim, deve ser reconhecida a especialidade dos lapsos temporais acima mencionados.

Dessarte, convertendo-se os períodos tidos como especiais em tempo comum, e somando-os aos demais interstícios laborados pelo vindicante e reconhecidos pelo réu, tem-se que aquele comprovou, até 15/12/1998, data da Emenda Constitucional 20/98, 30 anos, 2 meses e 5 dias de serviço.

O artigo 3º da aludida emenda assegurou a aposentação em comento aos segurados que, até a data de sua publicação, tenham implementado os requisitos exigidos pelas regras então vigentes.

Segundo dispõem os artigos 201, § 7º, I e II, da Constituição, 52 e seguintes, da Lei n.º 8.213/91, *in casu*, faz-se necessário o cumprimento do tempo de serviço nos seguintes termos: 25 (vinte e cinco) anos de serviço, à mulher, ou 30

(trinta) anos, ao homem, elevando-se o valor da benesse de 70% do salário-de-benefício para 100%, no caso de segurado que cumprir 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco), se masculino. Além disso, há que se demonstrar o preenchimento da carência, prevista no artigo 25, II, da Lei n.º 8.213/91, qual seja, 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, ou, aos segurados inscritos na Previdência Social até 24 de julho de 1991, a observância do regramento disposto no seu artigo 142.

Na espécie, inexistindo dúvidas a respeito da satisfação do período de carência, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, a ser implantada a partir do requerimento administrativo, data em que o réu tomou conhecimento da pretensão (f. 27).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados desta Turma, tirados em situações parelhas: TRF3 - AC 632625, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 05/05/2008, v.u., DJF3 28/05/2008; TRF3 - AC 725170, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 09/10/2006, v.u., DJU 10/11/2006; TRF3 - AC 1318614, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 01/09/2008, v.u., DJF3 01/10/2008.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, **NEGO PROVIMENTO** ao apelo autárquico e à remessa oficial, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do autor para reformar a sentença e julgar procedente em parte o pedido, concedendo ao vindicante aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, a partir do requerimento administrativo, e fixando consectários da seguinte forma: juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00028 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015544-79.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.015544-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
PARTE AUTORA : AVELINO TOMIM
ADVOGADO : HELOISA ALBUQUERQUE DE B BRAGA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro

REMETENTE : HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

Vistos etc.

Trata-se de ação proposta por AVELINO TOMIN e/ou AVELINO TOMIM, qualificado nos autos, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário de aposentadoria especial (NB. 068.145.288-9 e DIB. 21/07/94), bem como as diferenças de reajustes pela aplicação dos índices especificados na inicial.

A r. sentença de fls. 91/103, proferida em 31 de maio de 2006, julgou parcialmente procedente a demanda para determinar ao INSS o percentual de 39,67%, referente ao IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo, recalculando-se a renda mensal inicial do benefício do autor. Ficou estabelecido que as parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos do disposto no artigo 454 do Provimento nº 64/2005, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, observada a prescrição quinquenal. E os juros de mora foram fixados em 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161 do CTN. Sem custas e em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos. A r. decisão foi submetida ao reexame necessário.

Não houve a interposição de recurso voluntário (fl. 107) e os autos subiram a esta Corte por força do reexame necessário.

É o Relatório.

Decido.

A matéria já foi exaustivamente apreciada no Superior Tribunal de Justiça e seu entendimento está pacificado. Assim, cabe o julgamento, nos termos do artigo 557 do CPC. Da mesma forma, cabe o julgamento da remessa oficial a que foi submetida a sentença, nos termos da Súmula 253 do STJ.

O autor é beneficiário de aposentadoria especial com DIB 21/07/94 e os salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo compreendem as competências de 07/91 a 06/94.

Sobre a matéria de fundo, a Terceira Seção desta Corte firmou entendimento no sentido de que, na atualização dos salários-de-contribuição, que objetiva a apuração da renda mensal inicial, é aplicável, antes da conversão em URV, o IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%. E de outro lado, a questão se encontra pacificada no STJ, "verbis":

"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DOS 36 ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 39,67%. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL.

- Na atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, o percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94).

- O enunciado da Súmula nº 111 deste Superior Tribunal de Justiça exclui do valor da condenação as prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias.

- As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença.

- Recurso conhecido e provido para determinar a incidência da verba honorária sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença."

(Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Proc. 2002.00139972, publ. DJ 17.02.2003, pág. 398)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO A RECURSO CONTRÁRIO À JURISPRUDÊNCIA DE TRIBUNAL SUPERIOR. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE.

- O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil autoriza o Relator a negar seguimento a recurso, quando contrário à jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

- Este Superior Tribunal de Justiça, pela sua 3ª Seção, pacificou entendimento no sentido de que, na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro a fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, consoante o disposto no artigo 21, parágrafo 1º, da Lei nº 8.880/94 (cf. AgRgEREsp nº 245.148/SC, da minha Relatoria, in DJ 19.02.2001).

- Recurso improvido.

(Rel. Min. Hamilton Carvalhido, RESP 603468, DJ 02.08.2004, pág. 605)

Desnecessário, portanto, tecer maiores considerações, vez que a matéria versada nos autos já se encontra assente nos tribunais superiores.

Por força da remessa oficial cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial para esclarecer os parâmetros de incidência da correção monetária na forma da fundamentação, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, mantendo, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo recursal, comunique-se ao INSS para que dê cumprimento imediato à decisão.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015554-26.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.015554-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : VALDEVINO AMARAL DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : HELOISA ALBUQUERQUE DE B BRAGA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE BARROS GODOY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc

Trata-se de ação proposta por VALDEVINO AMARAL DOS SANTOS, qualificado nos autos, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando à revisão de benefícios previdenciários (DIBs. 01/02/88 e 01/02/89 e/ou 01/04/89) dos quais é titular, para que seja aplicado o IRSM integral de janeiro/94 (40,25%) e fevereiro/94 (39,67%), convertendo-se em URV pelo valor de 28/2/94 (CR\$ 637,64), nos termos do §5º do artigo 20 da Lei nº 8.880/94. Requer, ainda, as diferenças de reajustes pela aplicação do IGP-DI no período de 1997 em diante, com correção monetária calculada mês a mês, nos moldes da Lei nº 6.899/81 e Súmula 143 do C. STJ, acrescidas de juros de 1% (um por cento) ao mês de cada vencimento, mais custas e honorários advocatícios.

A r. sentença de primeiro grau, de fls. 58/67, proferida em 31 de março de 2004, julgou improcedente a ação, negando os pedidos do autor na totalidade. E à vista da concessão da justiça gratuita, bem como nos termos do artigo 8º, §1º, da Lei nº 8.620/90, não há incidência de custas e honorários advocatícios.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação (fls. 70/84), no qual sustenta a reforma da r. sentença e a procedência dos pedidos formulados na inicial.

Transcorrido "in albis" o prazo para apresentação das contrarrazões do INSS (fl. 85vº), subiram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

Decido.

As matérias discutidas nesta ação revisional já foram exaustivamente apreciadas nos Tribunais Superiores e seu entendimento está pacificado. Assim, cabe o julgamento, nos termos do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, não conheço de parte da apelação do autor. Deixo de conhecer das questões pertinentes à aplicação da Lei nº 6.423/77 e artigo 58 do ADCT, porquanto estranhas à discussão dos autos. Denota-se que o autor não formulou pedido de revisão dos benefícios com a aplicação desses dispositivos legais e, em decorrência, esses tópicos não foram apreciados na r. decisão guerreada. Descabe, pois, a este Juízo a análise dessas questões, sob pena de supressão de instância.

Passo ao mérito.

A- CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO CONSIDERADOS NA SUA BASE DE CÁLCULO, APLICANDO-SE O IRSM RELATIVO A FEVEREIRO DE 1994, CORRESPONDENTE A 39,67%.

O termo inicial dos benefícios previdenciários da parte autora (NB. 084.575.540-4 e 84.997.563-8) são de 01/02/88 e 01/02/89 (e/ou 01/04/89 -fl. 16). O artigo 21 e parágrafos da Lei nº 8.880/94, dispõem que:

"Art. 21 - Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213, de 1991, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do art. 29 da referida Lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.

§ 1º - Para os fins do disposto neste artigo, os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 serão corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei nº 8.213, de 1991, com as alterações da Lei nº 8.542, de 1992, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do dia 28 de fevereiro de 1994.

§ 2º - A partir da primeira emissão do Real, os salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício, inclusive os convertidos nos termos do § 1º, serão corrigidos monetariamente mês a mês pela variação integral do IPC-r.

§ 3º - Na hipótese da média apurada nos termos deste artigo resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média e o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste." (g.n.)

A redação do § 1º do art. 21 da Lei 8.880/94 é conclusiva, no sentido de que os salários-de-contribuição de competências anteriores a março de 1994, que integraram a base-de-cálculo do salário de benefício devem sofrer a incidência do Índice de Reajuste do Salário Mínimo (IRSM) de **fevereiro/94, no percentual de 39,67%**, sob pena de negativa de vigência ao art. 21, § 1º, da Lei 8880/1.994, bem como ao art. 201, § 3º, da CF.

Todavia, os benefícios da parte autora foram concedidos em 01/02/88 e 01/02/89 (e/ou 01/04/89) e, em decorrência, não faz jus à inclusão do IRSM pleiteado, na correção monetária dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial dos benefícios em comento, posto que o mês de fevereiro de 1994 não integrou o período básico de cálculo e, assim, não sofreu a perda que ora reclama.

Frise-se que a correção dos salários-de-contribuição prevista no dispositivo legal retrotranscrito somente abrange os benefícios concedidos na vigência da Lei nº 8.213/91 e a partir de 1º de março de 1994 (artigo 21, "caput", Lei 8.880/94).

B) DA CONVERSÃO DO BENEFÍCIO EM URV

A irredutibilidade dos benefícios previdenciários, assim como a preservação, em caráter permanente do seu valor real, se concretizou com a edição da Lei nº 8.213/91.

Posteriormente, a Lei nº 8.542/92 em seu artigo 9º, estatuiu que: "a partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro".

E mais, o artigo 10º do mesmo diploma legal acima citado dispôs que: "a partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior".

Com o advento da Lei nº 8.700/93, a qual alterou a redação da norma acima, ficaram os reajustes disciplinados da seguinte forma:

"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º. São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."

Desta feita, os reajustes quadrimestrais foram mantidos e, ainda, os índices mensais excedentes a 10% (dez por cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações, a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral de reajuste.

Sendo assim, não há como entender que houve redução do valor real do benefício, já que não se estabeleceu uma limitação ao reajustamento, mas ao percentual de antecipação, sendo que não se configura o expurgo e é, na verdade, uma compensação, prevista legalmente, da antecipação efetivada.

É de se notar que a sistemática de reajuste de benefícios introduzida pela Lei nº 8.700/93 é mais benéfica aos segurados e melhor atende aos princípios insertos nos artigos 194, § único, inciso IV, e 201, § 2º, da Magna Carta, tanto é verdade que o reajuste quadrimestral não constitui afronta ao comando constitucional ora citado.

Acrescente-se que o reajuste quadrimestral e antecipações de reajuste, compensados na data-base, fixados para os benefícios previdenciários, foi determinada pela Lei nº 8.700/93 também para o salário mínimo e para os salários dos trabalhadores em geral, sobre a parcela de até seis salários mínimos, pelo que a pretensão da parte autora em ter reajustados os seus benefícios pelo índice integral da variação do IRSM em cada mês, sem compensação na data-base do reajuste quadrimestral, resultaria na concessão de reajustes superiores aos do salário mínimo e aos dos salários dos trabalhadores em geral e, conseqüentemente, reajustes superiores à variação mensal do custo de vida, o que não é garantido pela Lei Maior.

Ademais, é remansosa a jurisprudência no sentido de que em relação aos meses de janeiro e fevereiro de 1994, como não havia se completado o quadrimestre, que seria no mês de maio, não há que se falar em direito adquirido, vez que à época da conversão dos benefícios em URV havia mera expectativa de direito. Descabe, pois, a aplicação dos índices integrais do IRSM nesses períodos, respectivamente de 40,25% e 39,67%.

Portanto, após o advento da Lei nº 8.213/91, está a autarquia previdenciária atendendo aos reajustes impostos pelas leis que se seguiram, normas essas editadas em observância à Constituição Federal.

É no que se refere à constitucionalidade do inciso I do artigo 20 da Lei nº 8.880/94, a questão de a muito está superada com o entendimento esposado pelo C. STF, conforme julgado que transcrevo:

"EMENTA: Recurso extraordinário. Revisão de benefício. Conversão em URV.

- O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 313.382, declarou a constitucionalidade da expressão " nominal " constante do inciso I do art. 20 da Lei 8.880/94, não só sustentando que não havia direito adquirido à conversão do benefício para URV em março de 1994 com a inclusão dos reajustes integrais nas parcelas consideradas para o cálculo da média aritmética (novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994), porquanto a Lei 8.700/93, vigente à época, previa o reajustamento dos benefícios somente ao final de cada quadrimestre, mas também salientando que o INSS observara as regras estabelecidas na legislação então vigente para proceder à correção do benefício, atuando em conformidade, portanto, com o critério estabelecido no art. 201, §4º, da Constituição Federal. (g.n.)

Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE. Nº 313331/RS, Rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, j. 29.10.2002, v.u., DJ 06.12.2002) (g.n.)

Trago também à colação os seguintes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria discutida nestes autos:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. ALÍNEA "A". BENEFÍCIO. REAJUSTES. ANTECIPAÇÕES DE NOVEMBRO/DEZEMBRO 1993. INCORPORAÇÃO. OCORRÊNCIA 1994. CONVERSÃO EM URV. IRSM 40,25% E 39,67%. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 8.880/94. ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTU. AGRAVO DESPROVIDO.

I - As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios em janeiro de 1994.

II - Mostra-se correto o cálculo da média para conversão em URV, nos reajustes dos valores mensais dos benefício sem inclusão do resíduo de 10% do IRSM DE janeiro 94 e do IRSM de fevereiro 94 (39,67%).

III - A admissão do Especial com base na alínea "c" impõe o confronto analítico entre os acórdãos paradigma e hostilizado, a fim de evidenciar a similitude fática e jurídica posta em debate, conforme disposto no art. 255 e parágrafos do RISTJ.

IV - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGA - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 792608, Proc. 200601552445/SP, Relator Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 05.10.2006, v.u., DJ. 30/10/2006, pg. 00397)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Agravo regimental desprovido."

Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 628850/SP, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/02/2005, pág. 357

Aliás, sobre a questão tratada nos autos, o Plenário do C. STF manteve a constitucionalidade dos dispositivos da Lei 8.880/94 quando da análise Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2536, considerando constitucionais os artigos 20, inciso I e II, parágrafos 1º, 2º, 3º e 6º, e 21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94.

Deduz-se que, não há como entender que houve expurgos durante o período de vigência da Lei nº 8.700/93, de modo a violar o dispositivo constitucional que prevê a manutenção do valor real do benefício e, assim, não há que se falar em inconstitucionalidade e prejuízo quando da conversão dos valores dos mesmos de cruzeiros reais para URVs, determinada pela Lei nº 8.880/94.

C) DO PLEITO DE REAJUSTAMENTOS DO BENEFÍCIO PELO IGP-DI NO PERÍODO DE 1997 EM DIANTE

Não prospera o pedido de revisão do benefício nos moldes requeridos pela autora.

O princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios deve ser interpretado à luz do artigo 194, parágrafo único da Carta Magna, que foi regulamentado pela Lei nº 8.213/91.

E a preservação, em caráter permanente, do valor real dos benefícios previdenciários, como mandamento constitucional, é feita conforme critérios definidos em lei, em obediência aos artigos 201, §§ 2º e 3º, e 202, *caput*, da Carta Magna, redação original.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou, inicialmente, a matéria sobre os reajustes dos benefícios previdenciários. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8.542/92 e 8.880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1.033/95 e 1.415/96, bem como também pela Lei nº 9.711/98.

Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem:

INPC, de julho de 1991 a dezembro de 1992, conforme artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original; IRSM, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994, consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 combinado com o artigo 9º, parágrafo 2º, da Lei nº 8.542/92; URV, de março de 1994 a junho de 1994, de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r, de julho de 1994 a junho de 1995, de acordo com o artigo 21, parágrafo 2º, da Lei nº 8.880/94; INPC, de julho de 1995 a abril de 1996, conforme artigo 8º da MP nº 1.398/96; bem como IGP-DI, a partir de maio de 1996, por força da MP nº 1.415/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98.

E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.663-10/98 (4,81%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/00 (5,81%) e pelos Decretos nº 3.826/2001 (7,66%), 4.249/2002 (9,20%), e 4.709/2003 (19,71%).

A questão da legalidade da aplicação dos aludidos percentuais está pacificada na jurisprudência e o E. Supremo Tribunal Federal ao apreciar a matéria, afastou o índice de IGP-DI para correção dos benefícios nos períodos de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001 (RE 376.846-8/SC).

Como se observa, os benefícios previdenciários são revistos e reajustados pelos índices legais previstos em legislação própria. Incabível a utilização de índices não oficiais na revisão dos benefícios, sob pena de ofensa ao Sistema de Seguros: fonte de custeio x benefício e, portanto, ao disposto no artigo 195, § 5º, da Constituição Federal:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

.....
§5º Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

Conclui-se, então, que a partir da vigência da Lei 8213/91, os critérios para o reajustamento foram os estabelecidos nas leis indicadas, sem que para tanto tivesse necessariamente correspondência direta com os índices divulgados pelos diversos indicadores econômicos, apesar de sempre manter a preocupação de reposição da inflação ocorrida no período, pelo que atenderam ao primado insculpido no artigo 201, parágrafos 2º e 4º (anteriores à Emenda Constitucional nº 20), da Constituição Federal.

É certo, pois, que os dispositivos legais mencionados nada mais são que a concretização do mandamento constitucional, segundo o qual **cumpra ao legislador ordinário estabelecer os critérios para a preservação do valor real dos benefícios**. Decorre, portanto, que a autarquia procedeu aos reajustamentos atenta aos ditames da lei.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, não conheço de parte da apelação do autor e, na parte conhecida, nego-lhe provimento, mantendo a r. sentença, na forma da fundamentação.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003185-61.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.003185-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : JOAO CARLOS DE JOAO BIZAO incapaz

ADVOGADO : JANE PUGLIESI

REPRESENTANTE : MARIA ONDINA DE JOAO

ADVOGADO : JANE PUGLIESI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00068-9 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação provida.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, com a isenção do pleiteante do pagamento de custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, tendo em vista a concessão da gratuidade judiciária.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 67 anos (art. 38 da Lei 9.720/1998), observada a legislação superveniente e demais aplicáveis, ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, *"refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso"*.

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que *"o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor"*. No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora. O laudo médico pericial produzido durante ação de interdição (f. 18) atesta que o pleiteante apresenta *"déficit global das faculdades mentais, não tem condição de cuidar de si, desorientado, alheio à própria condição, com déficit intelectual"*. A certidão de f. 17 comprova que o autor foi interditado, sendo nomeada sua mãe como curadora. Dessa forma, conclui-se que ele está incapacitado, total e permanentemente, para o trabalho.

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se o solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei nº 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (f. 119) e o depoimento das testemunhas (fs. 51/53v) revelam que o proponente possui baixo padrão socioeconômico. Reside com seus genitores, em uma casa de 6 (seis) cômodos, localizada num sítio, cedida por um amigo da família.

O proprietário do imóvel, ouvido a f. 53/53v, afirma que o pai do requerente mora no referido sítio, em razão de um contrato de parceria que foi feito no ano de 1996, mas já expirou, ressaltando que, atualmente, "*ele mora de favor, ele diz que ia sair, e não adianta ficar apertando*".

Consta, ainda, do estudo social, que "*a condição sócio-econômica é caótica, pois sobrevivem somente da pequena renda do Sr. João Bisão, da ajuda do setor social da Prefeitura Municipal de Mendonça e da comunidade, uma vez que o filho e a mãe tendo os problemas já relatados, ficam impossibilitados de trabalhar*".

A renda da família do pleiteante provém da aposentadoria recebida pelo seu genitor, no valor de um salário mínimo. Apesar de seu pai realizar alguns serviços esporádicos no sítio, o valor assim obtido é eventual, não devendo ser computado na renda familiar.

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inexistente, dada a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003. Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade do solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir do requerimento administrativo, data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês até 10/01/2003; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento, dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar a implantação do benefício assistencial, a partir da data do requerimento administrativo. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros de 0,5% ao mês até 10/01/2003; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º, calculados de forma decrescente, estendendo-se até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009033-29.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.009033-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ERALDO VENANCIO AIRES incapaz
ADVOGADO : JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA
REPRESENTANTE : ADAO VENANCIO
ADVOGADO : JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP
No. ORIG. : 00.00.00029-6 1 Vr ITATINGA/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 01.04.2003 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93 a contar da citação (09.11.2000), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, requer preliminarmente a apreciação do agravo retido interposto e, no mérito sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pela manutenção da r. sentença.

Cumprido decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

Preliminarmente passo à análise do agravo retido interposto, uma vez que expressamente reiterado nas razões de apelação, conforme o que dispõe o artigo 523 § 1º do Código de Processo Civil.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional (art. 5º, XXXV) e independe de prévio ingresso na via administrativa, ou do esgotamento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta E. Corte Regional (Súmula nº 09 do TRF):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

A Constituição Federal não impõe, como condição de acesso ao Poder Judiciário o esgotamento da via administrativa, inexistindo no nosso atual sistema constitucional *"a denominada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado. Já se decidiu que não é de acolher-se a alegação da fazenda pública, em ação judicial, de que não foram esgotadas as vias administrativas para obter-se o provimento que se deseja em juízo."* (Nelson Nery Junior, Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, página 101).

Vale acrescentar, a respeito, o ensinamento de Maria Lúcia Luz Leiria, in *Direito Previdenciário e Estado Democrático de Direito - uma (re) discussão à luz da hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 179:

"Vige em nosso ordenamento jurídico o princípio da jurisdição una, como bem expressa o magistério de Maria Sylvia Zanella Di Pietro: "O direito brasileiro adotou o sistema da jurisdição una, pelo qual o Poder Judiciário tem o monopólio da função jurisdicional, ou seja, do poder de apreciar, com força de coisa julgada, a lesão ou ameaça de lesão a direitos individuais e coletivos. Afastou, portanto, o sistema da dualidade de jurisdição em que, paralelamente ao Poder judiciário, existem os órgãos do Contencioso Administrativo que exercem, como aquele, função jurisdicional sobre lides de que a Administração Pública seja parte interessada". In Direito Administrativo, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 1994, p. 492."

Cumpre, ainda, mencionar nesse sentido, julgado deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9 DO TRF.

I. É pacífico o entendimento de que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (TRF 3ª Região/ Súmula n.º 09).

II. Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de Origem para regular andamento do feito.

III. Recurso provido."

(TRF 3ª Região - AC nº 2003.61.20.001854-3 - 7ª Turma - Rel. Juiz Walter do Amaral - Pub. Em DJ 18/02/2004 - p. 455)

Portanto, mostra-se incabível a exigência de comprovação da negativa ou da não apreciação do requerimento na esfera administrativa, por violar a garantia constitucional de acesso à jurisdição e o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, insculpido no inciso XXXV, do artigo 5º, da Carta da República.

Quanto a ausência de cópias autenticadas, observo que não é indispensável a autenticação dos documentos se o seu conteúdo não for impugnado pela parte contrária, pois a lei não obriga a autenticação dos documentos juntados aos autos.

Na verdade, a reprodução de documentos, sem autenticação, tem a mesma força probante do original, se aqueles contra quem foi reproduzido não alega a sua falsidade, sendo desprochada a mera impugnação, sob o aspecto formal, da falta de autenticação.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte Regional:

"A fotocópia de documento faz prova equivalente ao original, sendo irrelevante a ausência de autenticação, se não houver alegação de falsidade documental. Art. 383 do CPC."

(AC nº 89.03.038338-9, Relator Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, 3ª Turma, TRF/3ª Região, D.J.U. 21/02/96, pág. 08516).

Quanto à alegação de nulidade em razão da necessidade de carrear, à contra fé, cópias dos documentos apresentados com a inicial, também ela não merece acolhida, à vista da ausência de expressa cominação legal neste sentido. Ademais, verifica-se a ausência de prejuízo à defesa, devidamente apresentada no prazo legal.

No que tange a ilegitimidade passiva da parte ré, cumpre decidir.

Com efeito, a atuação direta da União nas ações de Assistência Social limita-se, na forma do artigo 29 da Lei nº 8.742/93, ao repasse automático dos recursos sob sua responsabilidade ao Fundo Nacional de Assistência Social, na medida em que forem realizando as receitas, não cabendo ao ente acompanhar a aplicação desses recursos.

Desta forma, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é parte legítima para figurar no pólo passivo da presente ação, nos termos do parágrafo único do artigo 32 do Decreto nº 1.744/95, que prevê o seguinte:

*"Art. 32. Compete ao Ministério da Previdência e Assistência Social, por intermédio da Secretaria de Assistência Social, a coordenação geral, o acompanhamento, e a avaliação da prestação do benefício.
Parágrafo único. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é o responsável pela operacionalização do benefício de prestação continuada previsto neste Regulamento."*

A propósito, confira-se os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - ARTIGO 203, V DA CF/88 .LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO DA UNIÃO. DESCABIMENTO. ART. 47, § ÚNICO, DO CPC.INTACTO. PROVIMENTO NEGADO.

1.É remansoso o entendimento neste Pretório, que, nos casos de benefício assistencial, é legítima a responsabilidade do INSS para isoladamente responder ao processo.

2.Desnecessária a inclusão da União na lide como litisconsorte passivo necessário.

3.Não se encontra violado, pelo v. acórdão regional, o artigo 47, parágrafo único do Código de Processo Civil.

4. Decisão monocrática mantida, agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, Rel. Min. Quaglia Barbosa, AGA nº 508125, v.u, DJ. 04/04/2005, p.363)

Assim, a questão referente à ilegitimidade passiva do INSS, nas ações que envolvem a concessão de benefício assistencial, já foi pacificada nos tribunais superiores, bem como nesta Corte, restando consolidado tal entendimento na Súmula n.º 22, advinda do Projeto de Súmula n.º 2005.03.00.021046-4, de minha relatoria, in verbis:

"É extensível aos beneficiários da Assistência Social (inciso V do artigo 203 da CF) a regra de delegação de competência do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal, sendo exclusiva a legitimidade passiva do INSS."

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo retido.**

Cumpra passar à análise do mérito recursal.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial atesta que a autora é portadora de deficiência ou doenças que a impossibilitam para o desempenho de grandes e médios esforços, necessitando de tratamento contínuo, estando incapacitada de maneira geral e definitiva para a função que sempre exerceu.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social, o núcleo familiar é composto pela parte Autora, seu pai e sua mãe. Residem em casa própria, extremamente simples e com a construção inacabada. A renda familiar é formada pelo valor de 01 (um salário mínimo), advinda da aposentadoria recebida pelo seu pai, sendo que devido ao problema sofrido pelo autor e pela idade avançada de seus pais os gastos com medicamentos e cuidados pessoais, tal valor é insuficiente.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial, dou parcial provimento ao agravo retido e à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora **ERALDO VENÂNCIO AIRES** para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) (artigos 203, V da Constituição Federal e 20, da Lei nº 8742/93), com data de início - DIB - em 09.11.2000 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1105404-83.1995.4.03.6109/SP
2004.03.99.023435-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : FRANCISCO RAMOS
ADVOGADO : DENISE SCARPARI CARRARO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DE SOUZA NEGREIROS ATHAYDE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.11.05404-0 1 Vr PIRACICABA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal, previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

Aduz, em síntese, a Autarquia Previdenciária, merecer reforma a decisão ora hostilizada vez que a incapacidade não foi aferida no laudo pericial elaborado em juízo e, no caso de manutenção, requer que sejam feitas as adequações no tocante ao termo inicial da concessão do benefício, uma vez que houve inobservância da jurisprudência atinente à matéria. O efeito modificativo está presente no recurso, requerendo, ademais, a reconsideração do decisor, ou, se houver siso em mantê-la, que se apresente às razões do agravo à Colenda Turma para julgamento.

Cumprido decidir.

De início, observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo

tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Dessa forma, o conjunto probatório mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 131 do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

Todavia, o laudo médico pericial (fls. 53/58) atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento ao agravo legal, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez, mantendo-se integralmente a r. sentença de 1º grau, revogando-se a tutela anteriormente concedida.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001373-02.2004.4.03.6113/SP
2004.61.13.001373-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APPARECIDO JOSE MENDES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LUIS FLONTINO DA SILVEIRA

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por APPARECIDO JOSE MENDES contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço do qual é titular (DIB 13/06/1980). Requer a procedência da ação com a condenação do réu nos seguintes termos:

"1- Promover a revisão da aposentadoria ou pensão concedida ao(a) autor(a), desde a data da concessão do benefício, obedecendo integralmente os índices previstos em lei de forma a preservar-lhe o valor real, aplicando todos os índices legais e de direito, inclusive a aplicação da conversão da OTN para ORTN em 1977, e a equivalência de 100% da aposentadoria para ORTN em 1977, e a equivalência de 100% da aposentadoria para as pensões anteriores a 28 de Abril de 1995, e, os seguintes índices de reajustes acumulados mês a mês:

Reajuste em Janeiro/1994: IRSM de Setembro/1993 a Dezembro/1993; reajuste e conversão para URV em Março/1994: IRSM de Janeiro e Fevereiro/1994 e conversão; reajuste de Maio/1995: IPC-r acumulado de Maio/1996: IGP-DI de Maio e Junho de 1995 e INPC de Julho de 1995 a Abril/1996, com aumento real de 15%; reajuste de Junho/1997: IGP-DI Maio/1996 a Maio/1997; reajuste de Junho/1998: IGP-DI de junho/1997 a Maio/1998; reajuste de junho de 1999: IGP-DI de junho/1998 a Maio/1999; reajuste de Junho/2000: IGP-DI de Junho/1999 a Maio/2000; reajuste de Junho/2001: IPCA de Junho/2000 a Maio/2001; reajuste de Junho/2002: IPCA-e de Junho/2001 a Maio/2002, sendo que o a partir de Junho/2003 deverá ser aplicado o IPCA-e da Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), ou outro índice que vier a substituí-lo, tudo a ser apurado em liquidação de sentença, apurando-se as diferenças devidas, as quais deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora na forma do Art. 406 do Código Civil Brasileiro, além de eventuais custas processuais e honorários advocatícios a serem arbitrados por V. Exa. nos termos do Art. 20 do CPC, sobre o valor da liquidação.

*2- Promover a revisão dos reajustamentos do benefício de prestação continuada do(a) autor(a), de caráter alimentar, para neles incluir **TODOS** os índices legais e já reconhecidos como devidos pelo Judiciário, conforme indicado acima, observando, por óbvio, sua aplicabilidade conforme o período de concessão e pagamento do benefício;*

3- Pagar as diferenças apuradas, sem qualquer limitação, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios de 1% ao mês, capitalizados, desde a data em que já eram devidas, anteriormente ao ajuizamento desta ação;

4- Pagar os proventos mensais vincendos do(a) autor(a) com a inclusão das diferenças apuradas na forma do item 2 supra;

5- Pagar honorários advocatícios de 20% sobre o valor apurado em liquidação de sentença.

(...)"

Às fls. 24/25, o autor aditou a petição inicial.

A r. sentença (fls. 110/119), proferida em 22 de outubro de 2004, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão do benefício do autor, calculando-se o salário-de-benefício segundo a correção monetária dos salários-de-contribuição, anteriores aos últimos doze meses, corrigidos monetariamente, com aplicação da ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, com o pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal e compensados os valores eventualmente pagos na via administrativa, corrigidas monetariamente desde a data em que deveriam ter sido pagas, com incidência dos índices utilizados para correção de benefícios previdenciários, e acrescidas de juros de mora equivalentes à taxa Selic, a contar da citação (30/06/2004). Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do montante atualizado da condenação, observada a Súmula nº 111 do E. STJ. Determinou, por fim, custas *ex lege*.

Não conformado, o INSS interpôs apelação (fls. 124/130), arguindo, preliminarmente, a ocorrência da prescrição quinquenal e do próprio fundo do direito, bem como da decadência. No mérito, requer a improcedência do pedido. Se não for reformada integralmente a r. sentença, requer a exclusão dos índices expurgados da correção monetária, a fixação dos juros de mora em 1% (um por cento) ao mês, excluída a taxa Selic, e a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) do valor da causa (R\$ 1.000,00).

Com as contrarrazões (fls. 134/135), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora se sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, porquanto não há como aferir de pronto que a condenação ou a controvérsia jurídica é de valor certo inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Conheço, pois, da remessa oficial tida por interposta.

Também, não conheço de parte da apelação do INSS em que requer o reconhecimento da prescrição quinquenal, por lhe faltar interesse processual, considerando que a r. sentença decidiu nesse sentido. Também não conheço da parte em que requer a não incidência dos índices expurgados, por lhe faltar interesse recursal, não havendo tal condenação na r. sentença.

- PRELIMINARES:

Afasto a preliminar de prescrição do "próprio fundo do direito", na medida em que não se confundem o direito à revisão do benefício e as prestações decorrentes. O advento prescricional atinge estas, quando não pleiteadas dentro dos cinco anos precedentes à propositura da ação. Ressalta-se que à época do ajuizamento, estava em vigor o Decreto 89.312, de 23.01.1984, que em seu artigo 98, já disciplinava a imprescritibilidade do fundo de direito em matéria de benefício previdenciário. Tal orientação prevalece até hoje.

Ademais, quanto à matéria preliminar, já era pacífico o entendimento, neste e nos tribunais superiores, de que o prazo decadencial do direito à revisão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98, que alterou o artigo 103 da Lei 8.213/91, atinge as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, porquanto a norma não previu expressamente sua retroatividade. Neste caso, os benefícios foram concedidos anteriormente à edição da mencionada medida provisória e, portanto, sua disciplina não os alcança.

Outrossim, considerando que a r. sentença condenou o INSS à revisão do benefício, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77, afastando a correção do benefício pelos demais índices requeridos, a autarquia se insurgiu apenas quanto ao índice de revisão expressamente concedido e parte autora não apresentou impugnação, deixo de me manifestar acerca dos demais índices.

- DA LEI N° 6.423/77:

Quanto à questão de fundo, cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário concedido em data posterior à edição da Lei 6.423/77 e anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme informações do CNIS e documentação do autor, cuja cópia está acostada aos autos. Aplicável, pois, o Decreto n° 83.080/79, legislação vigente à época da concessão do benefício.

O mencionado decreto estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei n° 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei n° 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6.423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula n° 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".

- ARTIGO 58 DO ADCT:

Com relação ao artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias são devidas apenas as diferenças que resultarem da correção da r.m.i (renda mensal inicial), devendo ser descontados os valores já pagos administrativamente pelo INSS a título de "equivalência salarial" (artigo 58 do ADCT).

Por conseguinte, os 24 salários-de-contribuição que deram origem à renda mensal inicial do benefício do qual originou a pensão por morte da parte autora, conforme se depreende dos documentos de concessão acostados aos autos, devem

sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77 e Súmula 7 desta Corte. Sobre as diferenças resultantes da revisão, repercute também o artigo 58 do ADCT, no seu período de vigência.

- DOS CONSECTÁRIOS:

Merece parcial provimento a apelação do INSS, no que tange aos juros de mora.

Os juros de mora incidirão, a partir da citação (30/06/2004), à razão de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Por força da remessa oficial, tida por interposta, a sentença deve ser reformada para determinar a incidência da correção monetária e isentar o INSS ao pagamento de custas processuais.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.

E, no que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei nº 9.289/96.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, não conheço de parte da apelação do INSS, na parte conhecida rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou-lhe parcial provimento, para determinar a incidência dos juros de mora, e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para determinar a incidência da correção monetária e isentar o INSS ao pagamento de custas processuais, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

É como voto.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009364-98.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.009364-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ANTONIO AGNALDO BARRA

ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP

No. ORIG. : 04.00.00052-6 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 15 que, nos autos de ação previdenciária ajuizada por ANTONIO AGNALDO BARRA, fixou os honorários periciais e determinou ao INSS que procedesse o adiantamento dos mesmos.

Regularmente processado o recurso, verifica-se do movimento processual em anexo, obtido junto ao terminal desta E. Corte e que desta fica fazendo parte integrante, que a ação onde proferida a decisão ora agravada encontra-se com sentença prolatada, inclusive com apelação distribuída neste Tribunal sob o número 2007.03.99.003077-9, a qual foi julgada em 02.06.2008.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0096315-95.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.096315-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : VERGINIA TURINI DE ALESCIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VIRGINIA DE ALESSIO FERREIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSVALDO CRUZ SP
No. ORIG. : 05.00.00089-3 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 47/49 que, nos autos de ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada por Verginia Turini de Alescio, deferiu a antecipação da tutela.

Às fls. 54 foi proferida decisão que indeferiu a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

No entanto, consoante se verifica do movimento processual em anexo, obtido junto ao terminal desta E. Corte e que desta fica fazendo parte integrante, a ação onde proferida a decisão ora agravada encontra-se com sentença prolatada. Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001581-31.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.001581-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : NATALINA MARIA DE JESUS ZACHARIAS
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 02.00.00135-2 2 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 20.04.04 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93 a contar da citação em 24.02.03, no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, o decisum não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais a parte Ré sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Em razões recursais a parte Autora requer sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo improvinimento das apelações e pela concessão da tutela antecipada.

Cumprido decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial (fls. 76/81), atesta que a autora é portadora de hipertensão arterial severa, tendo acarretado um acidente vascular cerebral que a impossibilita para o desempenho de grandes e médios esforços, necessitando de tratamento contínuo, estando incapacitada de maneira geral e definitiva para as atividades laborais.

Ademais, no transcurso do feito em pauta, o requisito etário foi preenchido, porquanto a parte Autora nascida em 25.12.1937, contava com 64 (sessenta e quatro) anos à época da propositura da ação, fato ocorrido em 28.11.2002, tendo completado 65 anos menos de um mês após a propositura da ação.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 54/57) amparado pela prova testemunhal (fls. 106/109), o núcleo familiar é composto pela Autora, seu cônjuge e sua filha. Residem em casa simples, própria, com dois quartos. A renda familiar é formada pelo valor de R\$ 270,00 (duzentos e setenta reais), advinda da aposentadoria por idade recebida pelo marido. A filha tem problemas de saúde, com o desenvolvimento mental comprometida, não conseguiu alfabetizar-se e desde criança tem convulsões, controladas por medicamentos. Foram ouvidas testemunhas que confirmam as condições de vida da família.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação em 24.02.03.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça, mantida a sentença *a quo*.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento às apelações**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora NATALINA MARIA DE JESUS ZACHARIAS para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) (artigos 203, V da Constituição Federal e 20, da Lei nº 8742/93), com data de início - DIB - em 24.02.2003 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o

pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009500-71.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.009500-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SILVIA MARIA BENTO incapaz

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI

REPRESENTANTE : NOEMIA MARIA DE JESUS HERGESEL

No. ORIG. : 03.00.00022-5 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 28.07.2004 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS)**, previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93, a partir da data do requerimento administrativo ou, na falta deste, a partir da data da citação (07.05.2003), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Não houve condenação em honorários advocatícios, visto que ambas as partes sucumbiram. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, preliminarmente, a ilegitimidade passiva do INSS. No mérito, alega, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso interposto pelo Réu.

Cumprido decidir.

Em relação a preliminar de ilegitimidade passiva do INSS alegada pelo Réu, cumpre salientar que a atuação direta da União nas ações de Assistência Social limita-se, na forma do artigo 29 da Lei nº 8.742/93, ao repasse automático dos recursos sob sua responsabilidade ao Fundo Nacional de Assistência Social, na medida em que forem realizando as receitas, não cabendo ao ente acompanhar a aplicação desses recursos.

Desta forma, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é parte legítima para figurar no pólo passivo da presente ação, nos termos do parágrafo único do artigo 32 do Decreto nº 1.744/95, que prevê o seguinte:

"Art. 32. Compete ao Ministério da Previdência e Assistência Social, por intermédio da Secretaria de Assistência Social, a coordenação geral, o acompanhamento, e a avaliação da prestação do benefício.

Parágrafo único. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é o responsável pela operacionalização do benefício de prestação continuada previsto neste Regulamento."

A propósito, confira-se os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - ARTIGO 203, V DA CF/88 .LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO DA UNIÃO. DESCABIMENTO. ART. 47, § ÚNICO, DO CPC.INTACTO. PROVIMENTO NEGADO.

1.É remansoso o entendimento neste Pretório, que, nos casos de benefício assistencial, é legítima a responsabilidade do INSS para isoladamente responder ao processo.

2.Desnecessária a inclusão da União na lide como litisconsorte passivo necessário.

3.Não se encontra violado, pelo v. acórdão regional, o artigo 47, parágrafo único do Código de Processo Civil.

4. *Decisão monocrática mantida, agravo regimental a que se nega provimento.*
(STJ, 6ª Turma, Rel. Min. Quaglia Barbosa, AGA nº 508125, v.u, DJ. 04/04/2005, p.363)

Assim, a questão referente à ilegitimidade passiva do INSS, nas ações que envolvem a concessão de benefício assistencial, já foi pacificada nos tribunais superiores, bem como nesta Corte, restando consolidado tal entendimento na Súmula n.º 22, advinda do Projeto de Súmula n.º 2005.03.00.021046-4, de minha relatoria, *in verbis*:

"É extensível aos beneficiários da Assistência Social (inciso V do artigo 203 da CF) a regra de delegação de competência do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal, sendo exclusiva a legitimidade passiva do INSS."

Desta forma, **rejeito a preliminar argüida pelo Réu.**

No mérito, o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial (fls. 68/73), atesta que a autora é portadora de esquizofrenia que a incapacita total e permanentemente para o exercício de atividade laboral.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 77/78), o núcleo familiar é composto pela Autora, pela sua mãe e pelo seu padrasto. A renda familiar é formada somente pelo valor de 01 (um salário mínimo), advinda da aposentadoria recebida pelo padrasto, porém há gastos excessivos com medicamentos tanto da parte Autora quanto de seu padrasto e que sua mãe, apesar de sofrer de diversos males, não possui condições de comprar seus remédios, tendo em vista que prefere reservar o dinheiro para o tratamento da filha.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

No que se refere à obrigatoriedade de revisão periódica do benefício, estando a mesma estabelecida na legislação aplicável ao caso em tela, é desnecessária qualquer declaração judicial neste sentido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **rejeito a preliminar argüida pelo Réu em apelação e, no mérito, nego-lhe provimento**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora SILVIA MARIA BENTO, representada pela sua genitora, a Sra. Noemia Maria de Jesus Hergesel para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) (artigos 203, V da Constituição Federal e 20, da Lei nº 8742/93), com data de início - DIB - em 07.05.2003 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016210-10.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.016210-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : IVANI MOURA
No. ORIG. : 01.00.00085-8 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP
DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Inconformado, o INSS ofertou apelação, reiterando, inicialmente, a contestação. No mais, requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos para a concessão do benefício assistencial, bem como, subsidiariamente, a alteração do termo inicial e dos honorários advocatícios. Requer, ainda, que seja observado prequestionamento.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

De início, destaco que a inoportunidade de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

Outrossim, não merece ser conhecida a apelação no tocante a reiteração dos termos da contestação, se não repetidos nas vias recursais próprias, uma vez que a simples remissão constante do recurso desatende flagrantemente ao disposto no inciso II do artigo 514 do Código de Processo Civil, abaixo transcrito:

"A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterá:

I - os nomes e a qualificação das partes;

II - os fundamentos de fato e de direito;

III - o pedido de nova decisão."

A propósito trago à colação ementa dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - FUNDAMENTOS - REMISSÃO - CONTESTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

A apelação deve conter os fundamentos de fato e de direito, não bastando simples remissão à inicial, à contestação ou a qualquer outra peça existente nos autos, produzidas anteriormente à prolação da sentença.

Recurso improvido."

(STJ, 1ª Turma, REsp nº 170410, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 17.08.1998, DJ 14.09.1998, p. 20)

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REMISSÃO À CONTESTAÇÃO. JUROS DE MORA E DESPESAS PROCESSUAIS: NÃO CONHECIMENTO. CÁLCULO DE RENDA MENSAL INICIAL. AFASTAMENTO DO LIMITE MÁXIMO DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO INPC NOS REAJUSTAMENTOS, COM OBSERVÂNCIA AO LIMITE MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. HARMONIA COM O TEXTO CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

- Não se conhece da apelação na parte em que se reporta, genericamente, à contestação (art. 514, II, do CPC) e quanto a questão tratada na sentença como pleiteado pelo recorrente.

(...)

- Decisum reduzido de ofício aos limites do pedido, para excluir as parcelas devidas em período anterior a 05 anos da distribuição da ação. Apelação conhecida em parte e parcialmente provida."

(TRF3, 5ª Turma, AC n.º 97.03.04.4966-2, Des. Fed. Rel. Suzana Camargo, j. 11.03.2003, DJU 20.05.2003, p. 413)

No mais, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 67 anos (art. 38 da Lei 9.720/1998), observada a legislação superveniente e demais aplicáveis ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de 1/4 do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até 1/4 do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar 1/4 do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no Esp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (fs. 54/57). O laudo constatou que a autora é portadora de seqüela de Acidente Vascular Cerebral Isquêmico e crise convulsiva (epilepsia), há 26 anos. A autora possui limitação de movimentos do membro superior direito e membro inferior direito, tais limitações a impedem de exercer alguma atividade física, esforço físico e atividade de risco. A seqüela do AVC é irreversível e as crises convulsivas são incuráveis, mas controláveis com tratamento. Trata-se de incapacidade definitiva. Devido à seqüela de AVC ISQ. e crise colvulsiva mais a deformidade da mão por provável artrite reumatóide, está incapacitada para o trabalho.

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 66/67 e 71) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico. O laudo constatou que a família é composta por 2 pessoas: a autora e seu marido, com 51 anos. Seu marido trabalha de servente de pedreiro, quando consegue serviço. O casal possui um filho de 31 anos, que também vive do trabalho esporádico de servente de pedreiro, com família constituída, sendo sua esposa do lar. A autora faz uso de medicamentos concedidos pela farmácia do Posto de Saúde Municipal. A família reside em casa cedida por amigos e de madeira, com más condições de conservação. A casa é composta por dois quartos, sala, cozinha, banheiro e despensa, com contra-piso

com cimento vermelho. O mobiliário é mínimo e muito pobre. A renda familiar provém somente do salário de seu marido, que quando consegue trabalho recebe de R\$ 12,00 a R\$ 15,00 por dia, sendo que a renda mensal é de aproximadamente R\$ 200,00. Cumpre ressaltar, que o salário mínimo na época era de R\$ 240,00.

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inexistente, dada a aplicação (analógica) do art. 34 da Lei 10.741/2003.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO E DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, na parte conhecida para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026608-16.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.026608-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MERCEDES FURQUIM incapaz
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
REPRESENTANTE : BENEDITA MODESTO FURQUIM
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJURU SP
No. ORIG. : 02.00.00036-0 1 Vr CAJURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 15.06.2004 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS)**, previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93, partir da perícia médica (20.03.2003), na falta de pedido administrativo, no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Ré, requer, preliminarmente, a apreciação ao agravo retido. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Foi interposto recurso adesivo pela parte Autora, no qual requer a reforma parcial do *decisum* em relação ao termo inicial do benefício, aos juros de mora e aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento da remessa oficial, pelo improvimento do agravo retido interposto pelo INSS e pelo parcial provimento da apelação do INSS e do recurso adesivo da Autora.

Cumprido decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

A seguir, passo à análise do agravo retido interposto, uma vez que expressamente reiterado nas razões de apelação, conforme o que dispõe o artigo 523 § 1º do Código de Processo Civil.

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

Do mesmo modo, tal regra se estende aos beneficiários da Assistência Social, conforme preceituado na Súmula nº 22 desta Corte:

"É extensível aos beneficiários da Assistência Social (inciso V do artigo 203 da CF) a regra de delegação de competência do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal, sendo exclusiva a legitimidade passiva do INSS."

A intenção foi facilitar o ingresso em juízo por pessoas presumivelmente hipossuficientes, sem qualquer preocupação com a dimensão quantitativa do pedido.

O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, é suficientemente claro ao prever que a eleição do foro é um direito e uma faculdade a ser exercida única e exclusivamente pelo segurado ou beneficiário, não se admitindo a intromissão do juiz em tal escolha.

In casu, verifica-se que o Autor ajuizou a ação principal perante a Justiça Estadual, tendo, portanto, naquele momento, exercido a faculdade acima referida.

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

A propósito, este é o entendimento pacífico desta Egrégia Corte, consoante se infere dos arestos abaixo transcritos:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FORO COMPETENTE. ART. 109, § 3º, DA CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/01.

I - Cabe ao segurado, nos termos do art. 109, § 3º, da CF/88, optar entre propor a demanda perante o Juízo Estadual do foro do seu domicílio, o Juízo Federal com jurisdição sobre seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital do Estado-membro.

II - A Lei nº 10.259/01, cujo escopo foi justamente proporcionar uma prestação jurisdicional mais célere e livre dos embaraços habituais do processo ordinário, não pode ser interpretada no sentido de restringir o alcance da norma constitucional, limitando a opção a ser exercida pelo segurado, criando-lhe algum tipo de dificuldade ou embaraço para o pleno exercício do direito de ação.

(...)

IV - Conflito de competência procedente."

(CC nº 2003.03.00.057847-1, Terceira Seção, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 26.05.04, DJU 09.06.04, p. 168).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/01.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre estes e varas da Justiça Estadual em que domiciliada a parte autora.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido de alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária, autos nº 830/2003."

(CC nº 2004.03.00.000199-8, Terceira Seção, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.04.04, DJU 09.06.04, p. 170).

Do mesmo modo, é de se colacionar a Súmula nº 24 desta Egrégia Corte:

"É facultado aos segurados ou beneficiário da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal."

Diante do exposto, nego provimento ao agravo retido.

Cumpra passar à análise do mérito recursal.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial (fls. 71/76), atesta que: a Autora é portadora de deficiência mental severa que a impede de desempenhar qualquer atividade remunerada para garantir sua subsistência, encontrando-se total

e permanentemente incapacitada, necessitando de auxílio de terceiros para a sua subsistência física, uma vez que não tem capacidade para se medicar ou executar atividades diárias como higiene, alimentação e locomoção.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 68/69) amparado pela prova testemunhal (fls. 102/105), o núcleo familiar é composto pela Autora e seus genitores. A renda familiar é formada somente pelo valor de 01 (um salário mínimo), advinda da aposentadoria recebida pelo seu pai, sendo que tem altos gastos com remédios em decorrência dos males que acometem a Autora, bem como os seus pais, que são idosos e doentes.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação (10.07.2002).

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (10.07.2002), no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial, nego provimento ao agravo retido e à apelação do Réu e dou parcial provimento ao recurso adesivo da Autora**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora MERCEDES FURQUIM, representada pela Sra. Benedita Modesto Furquim, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) (artigos 203, V da Constituição Federal e 20, da Lei nº 8742/93), com data de início - DIB - em 10.07.2002 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031437-40.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.031437-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : IOLANDA FERREIRA MARIANO
ADVOGADO : ANTONIO DECOMEDES BAPTISTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DECIO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS SP
No. ORIG. : 02.00.00126-6 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelações interpostas pela partes, contra sentença prolatada em 15.02.05 (fls. 158/162), que julgou procedente concedendo o benefício assistencial de prestação continuada (Loas), no valor de 01 (um) salário mínimo a partir da data da citação efetivada em 03.12.02. Houve condenação em custas e honorários advocatícios, fixados em 20% sobre o valor das prestações em atraso a serem pagas, corrigidas monetariamente, as custas a partir de cada desembolso e a verba honorária a partir da citação. Por fim o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais às fls. 169/173, a Autora requer a reforma da sentença a quo por ter sido omissa quanto ao pedido principal de aposentadoria por invalidez, postulando sua concessão a partir de 01.01.1991. Se improvida a aposentadoria por invalidez, requer a adequação do termo inicial e do valor do benefício concedido. Se não provido o apelo, que seja mantida a sentença.

O INSS, por sua vez, em suas razões recursais (fls. 175/195), alega o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício concedido, entre elas a percepção pela Autora de pensão por morte, impedida a cumulatividade de benefícios. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

Agravo interposto na modalidade retida (fls. 89/97).

As partes apresentaram contra-razões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pela decretação *ex officio* da nulidade da sentença, restando prejudicados o agravo retido, a remessa oficial e a análise do mérito das apelações interpostas.

Cumprido decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço** da remessa oficial.

Preambularmente, cumpre observar que a parte Autora ajuizou a presente ação objetivando, em síntese, a concessão dos benefícios previdenciários aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício assistencial de prestação continuada.

No entanto, o MM. Juiz *a quo* deixou de apreciar o pedido principal deduzido pela parte Autora proferindo julgamento *citra petita*.

A *priori*, em se tratando de cumulação de pedidos, deveria o MM. Juiz analisar em primeiro lugar o pedido principal, passando a apreciar pedidos subsidiários em não acolhendo a pretensão principal.

Assim, não foi respeitado o disposto no artigo 460 do Código de Processo Civil e, corolário lógico, é nula a r. sentença que, não observando corretamente a pretensão posta na inicial, deixa de apreciar um ou mais pedidos.

À propósito reporto-me ao seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO CITRA PETITA. LEI 6423/77. REAJUSTES NÃO INFERIORES AO SALÁRIO MÍNIMO. INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS 8.213/91 E 8.542/92. IRREDUTIBILIDADE DOS BENEFÍCIOS. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO DA NULIDADE DA SENTENÇA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

- *É nula a sentença, que, não observando a pretensão posta na inicial, deixa de apreciar um ou mais pedidos.*
(...)

- *Apelação da parte autora prejudicada.*"

(AC Nº 98.03.075453-0, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, j. 09.08.04, DJU 30.09.04, p. 525).

Dessa forma, este Relator decretaria *ex officio* a nulidade da sentença proferida, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão, em conformidade como o pedido inicial.

Entretanto, o §3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento, aplicando os princípios da celeridade e economia processual. À semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em juízo ou aquém do pedido, razão pela qual é possível entender a interpretação extensiva do referido parágrafo ao caso presente.

A referida aplicação analógica do artigo 515, § 3º, às sentenças *extra* e *citra petita*, encontra fundamento nos princípios da celeridade e da economia processual - que norteiam o sistema processual brasileiro como um todo - e não implica em cerceamento de defesa da parte, consoante entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça (Resp 533684/RJ, rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, 4ª Turma, j. 06.03.2004, p. 321).

É que, "Com o advento do 3º, porém, o tribunal está autorizado ao salto de instância e livre para julgar e decidir matéria de mérito não apreciada em primeiro grau ou decidida fora do contexto." ("Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis", v 9, Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier, Editora RT, 2006, p.379).

A abalzar tal entendimento, oportuno o destaque a julgado da Egrégia Corte Federal, constante da obra "Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil", de Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina, Editora RT, 3ª EDIÇÃO, 2005, P; 271: "O art. 515 e seus § §, do CPC, estatuem que além de a apelação devolver ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada, também serão objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no decorrer processual, mesmo que a sentença não as tenha examinado ou julgado na íntegra."

Nesse sentido, confirmam-se precedentes jurisprudenciais das Cortes Federais do país:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 512, FRENTE AO NOVEL §3º, ART. 515, AMBOS DO CPC. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

O recurso à instância ad quem veiculando a ilegalidade da decisão conclusiva pela intempestividade dos embargos de declaração, não impede o Tribunal a quo de apreciá-lo, incontinenti, analisando os demais motivos pelos quais o juiz os rejeitou, evitando determinar o retorno dos autos, quer em prol dos princípios da efetividade e da economia processual, quer por força da aplicação analógica do novel § 3º, art. 515, CPC.

Recurso Especial desprovido."

(STJ, Resp nº 474796/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. em 05/06/2003, DJ 23/06/2003, p: 25)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 515, § 3º, CPC. ELASTECIMENTO DA REGRA PARA OS CASOS DE SENTENÇA EXTRA PETITA OU CITRA PETITA. APLICABILIDADE IMEDIATA. EXPURGO DO IRSM EM FEVEREIRO DE 1994 NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO INSERIDOS NO PBC E CONVERTIDOS EM URV. BENEFÍCIO INICIADO ANTERIORMENTE A 1º/3/94. CARÊNCIA DE AÇÃO.

1. É possível uma interpretação extensiva do parágrafo 3º do art. 515 do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, de modo a que a expressão extinção do processo sem julgamento do mérito abranja também as hipóteses em que o juiz a quo profere sentença infra petita ou extra petita. Tal como ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem julgamento do mérito, portanto, o Tribunal poderá julgar desde logo a lide, contanto que cumpridas as exigências estabelecidas na parte final do dispositivo invocado ("se a causa versar questão exclusivamente de

direito e estiver em condições de imediato julgamento"). É preciso ter em conta que eventual violação ao duplo grau de jurisdição, com o julgamento do mérito da lide em primeira mão pelo Tribunal, irá ocorrer também no caso previsto na lei - extinção sem exame de mérito - o que parece ser irrelevante aos olhos do legislador, não havendo por que distinguir as situações, dando-lhes tratamento recursal diverso. Afinal, também o STF já sinalizou no sentido de que não existe, enquanto princípio constitucional, o direito ao duplo grau de jurisdição.

2. E nem se diga que a alteração promovida no parágrafo 3º do art. 515 do CPC não poderia ser aplicada imediatamente. O princípio de que a lei aplicável aos recursos é aquela vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida não pode ser invocado. Aquele entendimento é reservado aos casos de supressão ou alteração dos próprios recursos, o que não é o caso. Hipótese em que houve apenas um elastecimento do poder da jurisdição de segunda instância, com mitigação do princípio do duplo grau de jurisdição, cuja aplicabilidade é imediata, abarcando também os processos com sentença de data anterior à entrada em vigor da nova lei e cujo recurso ou remessa ainda não tenham sido apreciados."

3. (...)

(TRF 4ª REGIÃO, 5ª Turma; AC - 200072010042113/SC; Relator: Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz; v.u., j. em 25/04/2002, DJU 15/05/2002, p: 632)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SENTENÇA EXTRA PETITA. JULGAMENTO DO MÉRITO DA DEMANDA PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. ART. 515, § 3º, DO CPC. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. DECADÊNCIA. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1 - O artigo 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual.

2 - Exegese do artigo 515, § 3º, do CPC ampliada para abarcar as hipóteses em que, à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo (extra petita) ou aquém do pedido (citra petita).

3 - (...)

4 - (...)

5 - (...)

6 - (...)

7 - (...)

8 - (...)

9 - (...)

10 - (...)

11 - (...)

12 - Matéria preliminar alegada em contestação rejeitada. Remessa oficial parcialmente provida e recurso da Autarquia prejudicado.

(TRF 3ª Região; 9ª Turma; AC - 913792/SP; Relator: Desembargador Federal Nelson Bernardes; v.u., j. em 31/05/2004, DJU 12/08/2004, p. 594)

No mais, registrada a presença de agravo retido, este não foi reiterado em preliminar de apelação, como seria de rigor. Por outro lado, o artigo 523 do Código de Processo Civil, somente permite que lhe seja dado seguimento, desde que observado o disposto em seu parágrafo primeiro:

"Artigo 523. Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o Tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.

§1º Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal."

Assim, **não conheço do agravo retido.**

Passo à análise do mérito.

Busca a Autora a concessão sucessiva dos benefícios auxílio doença e aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, amparo assistencial ao portador de deficiência, arguindo que por problemas psiquiátricos se viu impossibilitada de continuar trabalhando.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, nos termos dos artigos 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

No caso em tela, da análise dos documentos juntados verifica-se que a parte Autora recebeu auxílio doença no período de 11.06.91 a 11.08.92, mas voltou a trabalhar no período de 16.09.1992 a 06.1996. A Autora ajuizou a presente ação em 17.10.2002. Observa-se que esta perdeu a qualidade de segurada quando deixou o labor e não comprovou o período mínimo de carência de 12 (doze) meses de exercício em atividade urbana antes do ajuizamento da ação, conforme o que dispõe o artigo 15, inciso II da Lei nº 8.213/91.

Nota-se que a Autora não logrou provar, uma vez que voltou a trabalhar após o recebimento do auxílio doença, que parou novamente de trabalhar por estar doente. Não há, no caso, como aplicar o entendimento de que não perde a qualidade de segurado aquele que, acometido de moléstia incapacitante deixou o trabalho e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Inviável, portanto, a concessão de aposentadoria por invalidez ou a concessão do benefício auxílio-doença em razão da perda da qualidade de segurado.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. Aposentadoria por invalidez. Aplicação do disposto na Lei no. 6.179/74.
1.Descabe a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, se não resulta comprovada a qualidade de segurada da parte.
2.Sendo a incapacidade total, mas temporária, é descabida igualmente a concessão do benefício da renda mensal vitalícia (Lei no. 6179/74, artigo 1o.)
3.Recurso a que se nega provimento."
(TRF 3a.R./AC no. 91.03.24148-3/SP, Rel. Juiz Souza Pires - 2a. Turma - v.u. DOE 24.08.92 fls. 156)*

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais são necessários à concessão.

Passo à análise do pedido subsidiário.

O benefício de prestação continuada está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade são comuns ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93, atual norma regente do assunto:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95. Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no *caput* do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial (fls. 109/113), atesta que a parte Autora é portadora de deficiência ou doenças que a impossibilitam para o desempenho de grandes e médios esforços, estando incapacitada de maneira geral e definitiva para as funções laborais.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário

mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Entretanto, pelas informações expostas no estudo social, a Autora reside com uma prima, cônjuge e cinco filhos desta. A casa é alugada pelo valor de R\$ 120,00 (cento e vinte reais). A casa é uma construção antiga, em condições precárias e com mobiliário modesto. O núcleo familiar é composto apenas pela Autora. Ocorre, porém, que a Autora, e não sua filha, é beneficiária de pensão por morte de seu cônjuge, não podendo cumular tal valor com o benefício de prestação continuada, em razão do que estabelece o artigo 20, §4º da Lei nº 8.742/93.

Diante do exposto, é possível concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nos termos do artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, anulo ex officio a r. sentença, não conheço da remessa oficial e do agravo retido, nego provimento à apelação da parte Autora e, dou provimento à apelação da parte Ré**, na forma de fundamentação acima. Deixo de condenar a parte Autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040681-90.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.040681-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ANTONIA HERMINIA DO NASCIMENTO

ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00009-1 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação provida.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

De início, destaco que a inoportunidade de manifestação do Ministério Público em Primeiro Grau não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet* nesta Corte.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os

previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 67 anos (art. 38 da Lei 9.720/1998), observada a legislação superveniente e demais aplicáveis, ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, certa a demonstração da incapacidade laboral, frente às condições pessoais da parte autora. O laudo médico pericial (fs. 87/88) atestou que ela é portadora de anemia, tendinite de membro superior esquerdo, gastrite intensa e doença pulmonar obstrutiva crônica, doenças que "*limitam sua capacidade de exercer as atividades físicas diárias*". Contudo, levando-se em conta a idade (atualmente, 57 anos - f. 10), nível sociocultural, escolaridade (quarta série do primeiro grau - f. 74) e qualificação profissional da pleiteante, conclui-se pela incapacidade laboral total e definitiva. Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei nº 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 74/75) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico.

Quando da realização do mencionado estudo, ela residia com um filho menor, em imóvel financiado, de dois cômodos, sem forro, com piso de cimento. A residência era guarnecida por mobiliário simples e modesto.

Como a requerente não conseguia trabalhar, a renda familiar provinha, exclusivamente, da pensão alimentícia que seu filho recebia, no valor de R\$ 100,00 (cem reais).

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inferior ao limite de ¼ do salário mínimo, vigente à época de elaboração do relatório social.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Verifica-se, dos documentos de fs. 20/22, que a família possuía dificuldades para pagar o financiamento da casa e contas de consumo, como as de água e luz.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês até 10/01/2003; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento, dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar a implantação do benefício assistencial, a partir da data da citação. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros a partir da citação, calculados de forma decrescente, até a data de elaboração da conta de liquidação, nos índices de 0,5% ao mês até 10/01/2003; 1% ao mês após 10/01/2003; e, a partir de 30/06/2009, incidem de uma única vez no percentual de 0,5%; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ.

Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047694-43.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.047694-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : CAMILA DE OLIVEIRA FORNAZARI incapaz
ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA
REPRESENTANTE : MARIA LUIZA DE OLIVEIRA FORNAZARI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GENERAL SALGADO SP
No. ORIG. : 03.00.00099-8 1 Vr GENERAL SALGADO/SP
DECISÃO
Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 11.04.05 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93 a contar da juntada do laudo pericial (13/10/2004), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, o decisum foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta o requerido, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios. O requerente, por sua vez, sustenta em apelação que sejam feitas as adequações em relação ao termo inicial do benefício, aos honorários advocatícios e seja concedida a tutela antecipada.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo improvimento da apelação do requerido e pelo parcial provimento da apelação do requerente para adequação do termo inicial do benefício e dos honorários advocatícios.

Cumprido decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei nº 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei nº 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei nº 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei nº 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial (fls. 100/104), atesta que a autora, nascida em 22/03/1989, contando com 15 (quinze) anos à época, é portadora de deficiência que a impossibilitam para o desempenho de grandes e médios esforços, necessitando de tratamento contínuo, estando incapacitada de maneira geral e definitiva para o exercício de atividades laborais.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à

subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 106/109) amparado pela prova testemunhal (fls. 127/129), bem como em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), o núcleo familiar é composto pela Autora e seus pais. O irmão maior não é considerado integrante do núcleo familiar pelos critérios da Lei 8.742/93. Residem em casa própria simples com piso em cimento. A renda familiar é formada pelo valor de R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta) reais, advindos da aposentadoria como trabalhadora rural da genitora (sic), do auxílio doença recebido pelo genitor e da remuneração recebida pelo irmão no trabalho como diarista na lavoura.

Em consulta aos sistemas CNIS e Plenus, não se localizou a informação de que a genitora tenha recebido aposentadoria rural. Em verdade a mesma recebeu apenas auxílio doença no período de 27/04/1999 a 22/05/2002. A Autora, por sua vez, recebeu o benefício pleiteado entre 07/04/97 e 30/04/03. O genitor recebeu auxílio doença em períodos não contínuos e atualmente recebe aposentadoria por invalidez.

Diante do exposto, considerando a inexistência de aposentadoria rural e desconsiderando-se a renda auferida pelo irmão, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da suspensão administrativa em 30/04/2003.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial e, dou parcial provimento às apelações do requerido e do requerente**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora CAMILA DE OLIVEIRA FORNAZARI para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) (artigos 203, V da Constituição Federal e 20, da Lei nº 8742/93), com data de início - DIB - em 30.04.2003 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049627-51.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.049627-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : UNIVERSINA OLIVEIRA DA FONSECA

ADVOGADO : MARIA GILCE ROMUALDO REGONATO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00068-9 2 Vr VARZEA PAULISTA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 28.05.03, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural.

A r. sentença apelada, de 21.05.04, rejeita o pedido e deixa de condenar a parte autora no pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da r. sentença recorrida.

Subiram os autos, sem contra-razões.

Relatados, decido.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (L. 8.213/91, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral (L. 8.213/91, art. 53, I e II).

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da L. 8.213/91, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (L. 8.213/91, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, é feita de acordo com o art. 55 da L. 8.213/91.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópia da seguinte documentação:

Cópia da certidão de casamento, na qual consta a profissão de lavrador do marido da parte autora (fs. 12);

Cópias das certidões de nascimento dos filhos, nas quais consta a profissão de lavrador do marido da parte autora (fs. 13/15);

Cópias da ficha do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Ivaiporã-Pr, em nome do marido da parte autora (fs. 18/19);

Cópia de escritura pública de compra e venda de imóvel rural, na qual consta a profissão de agricultor do marido da parte autora (fs. 20/21);

Cópias de documentos referentes ao Imposto Territorial Rural - ITR, em nome do marido da parte autora (fs. 22/23).

De sua vez, a prova testemunhal corrobora a sobredita documentação e basta à comprovação da atividade de trabalhador rural, para efeito de cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência da lei (fs. 51/52).

Comprovado que se acha, portanto, o tempo de serviço de trabalhador rural, anterior à data de início de vigência da lei, a partir 1º.01.71 a 30.09.90.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da CF/88, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º. 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º. 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre

eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos". (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Portanto, o tempo de serviço de 19 anos, 8 meses e 30 dias exercido na atividade rural, somado ao tempo de serviço registrado em Carteira de Trabalho e Previdência Social (fs. 09 e CNIS) de 11 anos, 10 meses e 9 dias, perfazem 31 anos, 7 meses e 9 dias de tempo de serviço.

Desta forma, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da citação (27.06.03), a teor do disposto no art. 219 do C. Pr. Civil, quando da constituição em mora da autarquia, porquanto completou mais de 30 anos de serviço e cumpriu a carência estabelecida no art. 142 da L. 8.213/91.

Posto isto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações até a data do acórdão, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil.

No tocante aos juros de mora e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança. Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 62/2009 trouxe alteração similar, ajustada em alguns pontos à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre os limites temporais da incidência dos juros moratórios:

CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada. II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório. III - Agravo regimental improvido. (AI 713551, Relator Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJ 23/06/2009).

Súmula Vinculante nº 17: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

Em se tratando de precatórios, o Conselho da Justiça Federal expediu a Orientação Normativa nº 02/2009, que os categorizou, para efeito de enquadramento normativo, de acordo com a data de inclusão em proposta orçamentária: se forem inscritos na Lei de Orçamento de 2011, aplicar-se-á o novo regime, com atualização monetária providenciada pela Taxa Referencial (artigo 7º da Lei nº 8.660/1993) e incidência de juros de mora de 0,5% ao mês (artigo 12, II, da Lei nº 8.177/1991); se tiverem sido incluídos em leis orçamentárias precedentes, sobretudo a de 2010, adotar-se-á o regime então vigente - IPCA-E e juros moratórios de 1% ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º).

Na hipótese de requisição de pequeno valor, as regras de transição terão de se adequar às respectivas peculiaridades: se for expedida a partir do mês de dezembro de 2009, a atualização monetária far-se-á pela Taxa Referencial e a compensação da mora, pela taxa mensal de 0,5%; se, em contraste, a requisição for autuada até o mês de novembro, aplicar-se-á o IPCA-E e os juros de mora serão de 1% ao mês.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada UNIVERSINA OLIVEIRA DA FONSECA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB - 27/06/03 e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil. Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

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

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001405-40.2005.4.03.6123/SP
2005.61.23.001405-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROBERTO SHIRAKASHI incapaz
: NAONABU SHIRAKASHI incapaz
: CLAUDIO SHIRAKASHI incapaz
ADVOGADO : VANESSA FRANCO SALEMA e outro
REPRESENTANTE : FLAVIA SHIRAKASHI

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

Roberto Shirakashi, Naonabu Shirakashi e Cláudio Shirakashi aforaram ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da data do laudo pericial, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, aos fundamentos da não comprovação de incapacidade laboral, ausência do requisito econômico necessário à percepção do benefício, e da constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, bem como, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios a 5% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do C. STJ. Aduziu, ainda, que um dos pleiteantes (Cláudio Shirakashi) recebe pensão por morte, não podendo cumulá-la com o benefício assistencial. Por fim, requereu o conhecimento do reexame necessário.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso em relação aos apelados Roberto Shirakashi e Naonabu Shirakashi e pelo provimento em relação a Cláudio Shirakashi.

Decido.

De início, destaco ser aplicável, no caso, o reexame necessário, pois, ao analisar a quantidade de autores (três), o valor dos benefícios e o lapso temporal de sua implantação, conclui-se que a condenação, em primeira instância, foi superior a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003), ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, certa a demonstração da incapacidade laboral dos autores. Os laudos periciais (fs. 98/106) atestaram que todos eles são portadores de "*retardo mental moderado (oligofrenia)*", encontrando-se, portanto, total e permanentemente incapacitados para o trabalho.

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se os solicitantes podem ter a subsistência provida pela família.

Nessa seara, o estudo social produzido (f. 64) revela que os proponentes possuem baixo padrão socioeconômico. Deveras, colhe-se do citado relatório, datado de 20/03/2006 (salário mínimo vigente à época de R\$ 300,00), que os proponentes residiam em uma edícula composta por dois cômodos grandes, nos fundos da casa de sua sobrinha e curadora, Flávia Shirakashi. A residência é simples e os móveis são básicos.

Os pais dos pleiteantes faleceram há mais de 20 anos, sendo que Flávia é curadora dos tios, os quais "*não possuem alfabetização, são dependentes totalmente da sobrinha em questão quanto a alimentar-se, higienizar-se etc.*".

Embora a curadora Flávia receba vencimentos como professora (à época do laudo, em torno de R\$ 800,00), parece-me que os autores formam unidade familiar diversa da curadora. Mesmo se a curadora e os autores sejam considerados como integrantes de um mesmo núcleo familiar, ainda assim a renda familiar é insuficiente para custear as despesas do lar, que, na época, já eram superiores a R\$ 1.000,00 (alimentação, água, luz e empréstimo bancário).

Note-se que, segundo informações obtidas através do sistema CNIS, constata-se que o autor Cláudio Shirakashi é beneficiário de pensão por morte, no valor de um salário mínimo, desde 30/01/1988 (f. 154). Apesar de esse benefício constar em nome apenas de Cláudio Shirakashi, é certo que cada um dos irmãos possui direito a uma cota parte correspondente a 1/3 de seu valor.

Dessa forma, impende ressaltar que o recebimento de cota parte de benefício não impede a concessão do amparo assistencial, visto que a hipótese não se enquadra na vedação prevista no art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado desta Corte:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. PESSOA HIPOSSUFICIENTE. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. COTA PARTE DE PENSÃO POR MORTE NÃO CARACTERIZA CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIO. PROCEDÊNCIA.

I. A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).

II. A parte autora faz jus ao amparo assistencial, uma vez demonstrado o implemento dos requisitos legais, pois ainda que a requerente faça jus à metade da pensão por morte recebida por sua genitora, tal fato não configuraria óbice à concessão do benefício assistencial, posto que não se enquadra na vedação estabelecida pelo parágrafo 4º do artigo 20 da Lei n.º 8.742/93.

III. Termo inicial fixado a partir do requerimento administrativo (19/03/1998), observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 11.280 de 16/02/2006.

(...)."

(AC 1054068, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 96).

A autarquia previdenciária deverá regularizar a formalização da pensão por morte, de modo a constar a cota parte de cada um dos beneficiários (Roberto Shirakashi, Naonabu Shirakashi e Cláudio Shirakashi).

Destarte, ainda que os rendimentos auferidos eventualmente excedam o limite fixado no art. 20, § 3º, da Lei supracitada, no caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de vulnerabilidade. Deveras, os recursos obtidos pela família dos requerentes são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhes são imprescindíveis.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito dos demandantes ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A sentença deve ser reformada no que tange à verba honorária de sucumbência, que incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos aos autores após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO** do INSS, apenas para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, aplicada a Súmula 111 do STJ. Mantenho, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011061-96.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.011061-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LOURDES PAES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM SILVA
CODINOME : LOURDES PRESTES PAES
No. ORIG. : 03.00.00079-0 1 Vr AVARE/SP
DECISÃO
Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 23.02.05 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93 a contar da data do ajuizamento da ação, no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, o decisum não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, honorários advocatícios e periciais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento parcial à apelação, apenas no tocante ao termo inicial do benefício e aos honorários periciais.

Cumprido decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial (fls. 93/98), atesta categoricamente que a autora é portadora de doenças que a impossibilitam para o desempenho de grandes e médios esforços, necessitando de tratamento contínuo, estando incapacitada de maneira geral e definitiva para exercício de atividades laborais.

Ademais, apenas a título de argumentação, o requisito etário foi preenchido no decorrer do feito em pauta, porquanto a parte Autora nascida em 25.10.1936, contava com 66 (sessenta e três) anos à época da propositura da ação, tendo completado 67 (sessenta e sete) anos em 25.10.2003. Repita-se que o Estatuto do Idoso ainda reduziria para 65 (sessenta e cinco) anos de idade o critério para a concessão do benefício.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 75), o núcleo familiar é composto pela Autora e seu filho. Residem em casa simples e a renda familiar é formada pelo valor aproximado de 01 (um salário mínimo), advinda do ofício de pedreiro exercido pelo filho. A renda familiar não é fixa, uma vez que o filho nem sempre tem trabalho e é alcoólatra.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação em 24/06/2003.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução n.º 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento n.º 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula n.º 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução n.º 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora **LOURDES PAES DE OLIVERA** para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) (artigos 203, V da Constituição Federal e 20, da Lei n.º 8742/93), com data de início - DIB - em 24.06.2003 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014839-74.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.014839-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : BERNADETE GINO
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00091-5 1 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação provida.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 250,00 (duzentos e cinqüenta reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 67 anos (art. 38 da Lei 9.720/1998), observada a legislação superveniente e demais aplicáveis ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, a parte autora comprova possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade (f. 11).

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o/a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico (29.12.2003 - fs. 92/95). Quando da realização do mencionado estudo, ela residia com seu marido (68 anos) em casa própria. A única renda da família era a aposentadoria por invalidez do marido no valor de R\$ 480,00 (quatrocentos e oitenta reais). As despesas totalizavam R\$ 297,88 (duzentos e noventa e sete reais e oitenta e oito centavos). Quando não recebiam os remédios do Posto de Saúde, gastavam mais R\$ 120,00 (cento e vinte reais) com medicação. O valor do salário mínimo era de R\$ 240,00 (duzentos e quarenta reais).

Destarte, ainda que os rendimentos auferidos eventualmente suplantem o limite fixado no art. 20, § 3º, da Lei supracitada, no caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de vulnerabilidade, dada a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003.

Deveras, os recursos obtidos pela família da requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Incidem juros de 1% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, calculados, de forma decrescente, estendendo-se até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar a implantação do benefício assistencial, a partir da data da citação. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros de 1% ao mês, a partir da citação, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161,

§ 1º, do Código Tributário Nacional, calculados, de forma decrescente, estendendo-se até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais. Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019056-63.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.019056-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDIR PARRA CRISOSTOMO

ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA

No. ORIG. : 03.00.00067-1 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 10.01.2006 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS)**, previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93, a partir da data da citação (16.09.2003), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais) e os honorários periciais em R\$ 398,41 (trezentos e noventa e oito reais e quarenta e um centavos). Houve isenção ao pagamento de custas. Por fim, *o decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios e periciais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento do recurso tão somente no que tange à redução dos honorários advocatícios e periciais.

Cumprido decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial (fls. 43/46), atesta que o Autor é portador de incapacidade laborativa total e definitiva para as atividades laborais.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Reconsiderando o entendimento relativo à hipossuficiência, pelas informações expostas no estudo social (fls. 105/107) amparado pela prova testemunhal (fls. 75/77), o núcleo familiar é composto pelo Autor, sua esposa e suas duas filhas. Residem nos fundos da casa da mãe do Autor. A renda familiar é formada em valor de 01 (um salário mínimo), advinda do exercício de atividade comercial exercida pela esposa do Autor, que não constitui renda fixa. Apesar do Autor e sua mãe residirem no mesmo local, não há provas nos autos de que o valor recebido por ela a título de benefício de pensão por morte, no valor de um salário mínimo, é destinado ou auxilia para manutenção daquele lar.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data da citação (16.09.2003).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhes o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do Autor VALDIR PARRA CRISOSTOMO para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) (artigos 203, V da Constituição Federal e 20, da Lei nº 8742/93), com data de início - DIB - em 16.09.2003 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024503-32.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.024503-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CRISTINA BATISTA incapaz
ADVOGADO : IVANIA APARECIDA GARCIA
REPRESENTANTE : ORIVALDO BATISTA
ADVOGADO : IVANIA APARECIDA GARCIA
No. ORIG. : 02.00.00072-9 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação a que se nega provimento.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais) (f. 45).

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência do requisito econômico necessário à percepção do benefício, e da constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, bem como, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios a 5% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do C. STJ (fls. 48/50).

A parte autora apresentou recurso adesivo, no qual requer a majoração da verba honorária em 15% do valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (fs. 55/58).

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento dos recursos (fs. 78/84).

Decido.

De início, destaco que a inocorrência de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) OU 67 anos (art. 38 da Lei 9.720/1998), observada a legislação superveniente e demais aplicáveis ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito. Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, certa a demonstração da incapacidade laboral, frente às condições pessoais da parte autora (atualmente com 41 anos, f. 07). Conforme restou demonstrado e devidamente comprovado a autora é portadora de deficiência mental.

Com efeito, de acordo com a Certidão de Interdição acostada à fl. 74, foi declarada, 20.07.2001, a incapacidade da Autora de exercer qualquer ato da vida civil, sendo nomeado como curador Sr. Orivaldo Batista (pai da interditanda). Portanto, conclui-se pela incapacidade laboral total e definitiva.

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei nº 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 37/38) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico.

Deveras, colhe-se do citado relatório, datado de 11.06.2003, que a proponente, residia com os pais idosos. A única renda da família provinha do benefício de aposentadoria por tempo de serviço do seu genitor, no valor de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais). Verifica-se que à época o salário mínimo era de R\$ 240,00 (duzentos e quarenta reais). Tendo em vista a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003 resta R\$ 110,00. Assim, sendo o grupo familiar composto por três membros, a renda *per capita* de, aproximadamente R\$ 36,00.

A despeito do montante da renda *per capita*, cumpre destacar o volume de despesas da família, sobretudo para o atendimento das necessidades básicas da requerente que necessita de cuidados. O estudo social de f. 38 dá conta de gastos com água, luz, alimentação e farmácia, perfazem cerca de trezentos e sessenta reais. Afirmou que esporadicamente, encontrava os medicamentos no SUS.

Quanto às condições da moradia, atesta a Sra. Assistente Social que a entidade familiar habita casa financiada (COHAB), composta por seis cômodos, de construção modesta, assim como seu mobiliário; as prestações estavam atrasadas há cerca de cinco anos.

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inferior ao limite de ¼ do salário mínimo, vigente à época de elaboração do relatório social.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação do INSS cabendo esclarecer que os juros moratórios incidem à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso adesivo da parte Autora, para fixar os honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032714-57.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.032714-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCES APARECIDO REIS

ADVOGADO : CARLOS GASPAROTTO

No. ORIG. : 05.00.00024-9 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 09.05.06 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93 a contar do requerimento administrativo (30.08.2004), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o decisum não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo improvimento da apelação.

Cumprido decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial (fls. 100/101), além dos documentos apresentados, atesta que o autor é portador de doenças que o impossibilitam para o desempenho de grandes e médios esforços, necessitando de tratamento contínuo, estando incapacitado de maneira geral e definitiva para a função que sempre exerceu.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 121/122), o núcleo familiar é composto pelo Autor, sua mãe e seu irmão (menor). Residem em casa alugada, com um quarto, sem forro e piso vermelho. A família não tem renda, e tem gastos com medicamentos. Por razões óbvias, a tutela concedida antecipadamente não deve ser computada para definição da renda familiar. Ressalte-se que o irmão, ao completar a maioridade, deixa de fazer parte do núcleo familiar, segundo os critérios da lei 8.742/93.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **da data do requerimento administrativo, realizado em 26/08/2004**, e não no dia trinta, como definido na sentença *a quo* (erro material).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **corrijo ex officio** o dispositivo da r. sentença para que o termo inicial do benefício seja fixado a partir de 26.08.2004 e, **nego provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora FRANCES APARECIDO REIS para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) (artigos 203, V da Constituição Federal e 20, da Lei nº 8742/93), com data de início - DIB - em 26.08.2004 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033232-47.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.033232-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SIMONE ALVES

ADVOGADO : FABIO MARTINS

No. ORIG. : 03.00.00109-9 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 26.12.05 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei n.º 8.742/93 a contar da citação em 15.01.04, no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados R\$ 400,00 (quatrocentos reais). Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta preliminarmente a impossibilidade de antecipação da tutela, e no mérito, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício. A apelação foi recebida com duplo efeito.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo improvimento.

A princípio, é de rigor serem analisadas as preliminares suscitadas pelo Réu. No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e *inaudita altera parte*, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

Necessário, agora, examinar o mérito recursal.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial (fls. 61/63), atesta que a autora é portadora de deficiência a impossibilita para o desempenho de grandes e médios esforços, necessitando de acompanhamento contínuo, estando incapacitada de maneira geral e definitiva para o exercício de atividades laborais.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 84/85), e em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) o núcleo familiar é composto pela Autora, sua mãe e seu irmão. Residem em casa alugada. A renda familiar é formada pelo valor de 01 (um salário mínimo), advinda da pensão por morte de trabalhador rural recebida pela mãe, sendo que R\$ 170,00 (cento e setenta reais), são gastos com aluguel. O irmão não tem renda fixa e faz tratamento psiquiátrico. A família sobrevive de doações de entidade religiosa e de outra família. Os demais irmãos, casados, e que não residem sob o mesmo teto, não tem condições de ajudar com as despesas da família.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação, realizada em 15/01/2004.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios ficam mantidos em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), não tendo sido objeto de apelação.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação e determino a regularização da representação processual da Autora perante o Juízo de primeiro grau**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora **SIMONE ALVES** para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) (artigos 203, V da Constituição Federal e 20, da Lei nº 8742/93), com data de início - DIB - em **15.01.2004** e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036127-78.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.036127-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LENICE VIEIRA DA COSTA incapaz
ADVOGADO : CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI
REPRESENTANTE : JOAQUIM CAMILO DA COSTA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ALTINÓPOLIS SP
No. ORIG. : 04.00.00044-5 1 Vr ALTINÓPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 20.10.2005 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS)**, previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93, a partir da data da citação (1º.07.2004), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da efetiva condenação. Houve isenção ao pagamento de custas. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Ré, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Foi interposto recurso adesivo pela parte Autora no qual requer a reforma parcial do *decisum* no tocante aos honorários advocatícios para que sejam arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

A ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento da remessa oficial, bem como de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, pelo parcial provimento, no que se refere à incidência dos honorários advocatícios e pelo improvimento do recurso adesivo da parte Autora.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei nº 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei nº 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei nº 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei nº 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei nº 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência nº 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial (fls. 37/42), amparado por depoimentos testemunhais (fls. 60/61), atesta que a Autora é portadora de hipoacusia auditiva bilateral severa, rebaixamento intelectual, bem como distúrbio comportamental leve e crônico, necessitando de acompanhamento contínuo, estando incapacitada de maneira total e definitiva para as atividades laborais.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 52/53) amparado pela prova testemunhal (fls. 60/61), o núcleo familiar é composto pela Autora, seus pais, ambos idosos e pelos dois irmãos, sendo um deles portador de deficiência mental. A renda familiar é formada somente pelo valor de 01 (um salário mínimo), advinda da aposentadoria recebida pelo pai, sendo insuficiente para arcar com as despesas da casa e para comprar os medicamentos necessários.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial, dou parcial provimento à apelação da parte Ré e nego provimento ao recurso adesivo da parte Autora**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora LENICE VIEIRA DA COSTA, representada por seu genitor, o Sr. Joaquim Vieira da

Costa, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) (artigos 203, V da Constituição Federal e 20, da Lei nº 8742/93), com data de início - DIB - em 1º.07.2004 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036373-74.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.036373-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : LUIZ CARLOS MICHELAN incapaz
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO
REPRESENTANTE : EVA GIROLI MICHELAN
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00093-3 3 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação provida.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 100,00 (cem reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 67 anos (art. 38 da Lei 9.720/1998), observada a legislação superveniente e demais aplicáveis, ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma*

objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora. Consta, dos autos, compromisso de curadoria definitiva, lavrado em razão de sentença proferida em ação de interdição, na qual a genitora do pleiteante foi nomeada sua curadora (f. 9). Dessa forma, considerando que o autor não possui sequer capacidade de gerir os atos de sua vida civil, é de se concluir que também se encontra inapto para o trabalho. Frise-se, ainda, que a incapacidade laboral não foi questionada em nenhum momento.

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se o solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei nº 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 64/66) revela que o proponente possui baixo padrão socioeconômico. Reside com sua genitora, em casa cedida por sua irmã, composta por 4 (quatro) cômodos e banheiro. "*Trata-se de um cômodo simples cujo teto é de laje e piso frio, não possui linha telefônica e nem automóvel. Possuem móveis e utensílios domésticos básicos, em precárias condições*".

A renda familiar provém, exclusivamente, da pensão por morte, recebida por sua mãe, no valor de um salário mínimo. À época de realização do mencionado estudo, as despesas básicas mensais somavam R\$ 270,00 (duzentos e setenta reais), valor superior à renda então auferida.

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inexistente, dada a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003. Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade do solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir do requerimento administrativo, data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento, dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a

concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar a implantação do benefício assistencial, a partir da data do requerimento administrativo. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º, calculados de forma decrescente, estendendo-se até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038827-27.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.038827-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA BERTOLINA DOS REIS

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

No. ORIG. : 04.00.00208-2 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 26.05.06 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93 **a contar da citação em 21.01.2005**, no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre

o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento da apelação.

Cumprido decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No feito em pauta, o requisito etário foi preenchido, porquanto a parte Autora nascida em 12.12.1928, contava com 75 (setenta e cinco) anos à época da propositura da ação, fato ocorrido em 09.11.2004.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 56/59) amparado pela prova testemunhal (fls. 87/88), a Autora residia com seu cônjuge, morando em caráter temporário com a filha para fins de tratamento médico. O núcleo familiar, em conformidade com o artigo 20, § 1º da lei 8.742/93 e artigo 16 da lei 8.213/91, é formada pela Autora e seu cônjuge, não incluindo filhos emancipados. A renda familiar é formada pelo valor de 01 (um salário mínimo), advinda da aposentadoria por idade recebida pelo marido. A Autora toma 13 (treze) medicamentos por dia, faz sessões de fisioterapia três vezes na semana, usa sonda, usa cadeira de rodas, movimenta com dificuldades apenas o braço esquerdo e a perna esquerda, não conseguindo levar uma vida independente, precisando de ajuda inclusive para alimentar-se e higienizar-se.

O representante do Ministério Público Federal aduz que a Autora não se encontra na situação de hipossuficiência a que alude a Lei 8.742/93, uma vez que o seu genro auferia rendimentos na ordem de R\$ 800,00 (oitocentos reais) como pastor.

Neste caso, há que se considerar, para além dos já referidos critérios de núcleo familiar adotados por aquela lei, que a Autora deixou a residência em que morava com seu cônjuge para morar com sua filha em caráter temporário, e apenas a partir do momento em que seu estado de saúde não lhe deixou escolhas.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos conforme fixados na r. sentença.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora MARIA BERTOLINA DOS REIS para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) (artigos 203, V da Constituição Federal e 20, da Lei

nº 8742/93), com data de início - DIB - em 21.01.2005 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043934-52.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.043934-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLA MARIA LIBA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE HENRIQUE DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
REPRESENTANTE : MARIA RITA CORREA DE SOUZA
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
No. ORIG. : 04.00.00115-5 1 Vr CACONDE/SP
DECISÃO
Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 14.06.06 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93 a contar do requerimento administrativo (01.12.2003), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o decisum não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo improvimento da apelação.

Cumprido decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei nº 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 139, ao

passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial (fls. 78/80), atesta que o autor é portador de deficiências que o impossibilitam para o desempenho de grandes e médios esforços, necessitando de tratamento contínuo, estando incapacitado de maneira geral e definitiva para o exercício de atividades laborais.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 86/88), pelo documento apresentado pelo Autor assinado por Assistente Social da Prefeitura Municipal de Tapiratiba (fl. 25), e ainda por consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), o núcleo familiar é composto pelo Autor, seus pais e seus três irmãos (Luis Antonio de Souza, Ademir Fernando de Souza, Valdeir Donizete de Souza). Residem em casa própria financiada pela CDHU com dois quartos. A renda familiar é formada pelo valor médio de um salário mínimo, advinda da aposentadoria por idade recebida pelo pai, os irmãos Valdeir e Ademir trabalham, mas sem renda fixa, recebendo em média um salário mínimo cada. A mãe não trabalha em função dos cuidados exigidos pelos dois filhos que são deficientes mentais e visuais (o próprio Autor e seu irmão Luis Antonio).

Diante do exposto, em conformidade com o artigo 20 da lei 8.742/93 e com o artigo 16 da 8.213/91, considerando o núcleo familiar formado por 04 (quatro) pessoas (Autor, pai, mãe, irmão inválido), é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo realizado em 01/12/2003.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas n° 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n° 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução n° 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento n° 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 15% (quinze por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula n° 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução n° 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n° 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora JOSÉ HENRIQUE DE SOUZA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) (artigos 203, V da Constituição Federal e 20, da Lei n° 8742/93), com data de início - DIB - em 01.12.2003 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045180-83.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.045180-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : LUIZ RICARDO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
REPRESENTANTE : MARLENE DE FATIMA PALHOTA
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00013-2 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação provida.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (fs. 65). O laudo constatou que o autor é portador de perda auditiva neurosensorial bilateral profunda, sendo de caráter irreversível, apresentando incapacidade auditiva permanente, sendo indicado o uso de prótese auditiva para reabilitação parcial da incapacidade. Tal patologia o incapacita principalmente para a atividade de comunicação. Concluiu o laudo que o autor é incapaz para o trabalho e para as atividades da vida diária dependendo da ajuda de terceiros.

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/93). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico (fs.73/77). O laudo constatou que a família é composta por 4 pessoas, sendo o autor, sua mãe e dois irmãos de 19 e 10 anos. Moram em casa de alvenaria alugada (R\$ 150,00), com um quarto, uma sala, uma cozinha, um banheiro e varanda, em estado de conservação regular e com bom estado de higiene, guarnecida por uma cama de casal, um jogo de sofá, um fogão, uma mesa, 4 cadeiras, uma cama de solteiro, uma estante, uma geladeira, um guarda-roupa, um televisor e um armário.

Consta do laudo que o autor tem gastos com medicamentos que não recebe da rede pública, no valor aproximado de R\$ 100,00. A renda familiar é composta pela pensão alimentícia recebida no valor de R\$ 180,00 e do salário do irmão mais velho, no valor de R\$ 300,00. O autor frequenta creche municipal como forma de integração com outras crianças, o que possibilita a genitora de exercer atividade laborativa, estando a mesma, no momento da realização do estudo social, desempregada, apresentando, a família situação de vulnerabilidade.

À f. 117 dos autos, demonstra que o irmão do autor recebia no momento da realização do laudo social, o salário de R\$ 546,00, sendo o salário mínimo na época de R\$ 300,00. Somando-se o verdadeiro valor do salário recebido e a pensão alimentícia de R\$180,00, a renda familiar, na verdade, era de R\$ 726,00. Destarte, ainda que os rendimentos auferidos eventualmente suplantem o limite fixado no art. 20, § 3º, da Lei supracitada, no caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de vulnerabilidade, especialmente se observadas as despesas da família e considerando a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003. Deveras, os recursos obtidos pela família da requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A

exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar a implantação do benefício assistencial, a partir da data da citação. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046540-53.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.046540-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IANI RAMIN PEREIRA incapaz

ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA

REPRESENTANTE : WILSON RAMIN

ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA

No. ORIG. : 05.00.00064-0 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 04.08.06 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei n.º 8.742/93 **a contar da data da citação (26/07/2005)**, no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 720,00 (setecentos e vinte reais). Isenção de custas. Por fim, o *decisum* **não** foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento da apelação tão somente em relação aos honorários advocatícios.

Cumpra decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial (fls. 47/49), atesta que a autora é portadora de deficiência ou doenças que a impossibilitam para o desempenho de grandes e médios esforços, estando incapacitada de maneira geral e definitiva para as atividades laborativas.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 51/52) amparado pela prova testemunhal (fls. 87/89), o núcleo familiar, conforme as definições expostas, é composto pela Autora e seu marido que também apresenta problemas de saúde. A Autora demonstrou dificuldades para entender e responder às perguntas da Assistente Social em razão de suas deficiências, executa as tarefas do dia-a-dia com dificuldade, sendo pessoa simples com pouca instrução. Residem em casa doada pelo cunhado, extremamente simples e sem forro. A renda familiar não é fixa e é formada pelo valor de R\$ 60,00 obtida pela venda de sorvetes pelo marido. O casal sobrevive essencialmente de doações.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício, conforme definido pela sentença *a quo*, deve ser fixado a partir da **data da citação em 26/07/2005**.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do montante das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos do artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. STJ.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora **IVANI RAMIN PEREIRA** para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o **benefício assistencial de prestação continuada (LOAS)** (artigos 203, V da Constituição Federal e 20, da Lei nº 8742/93), com data de início - DIB - em **26.07.2005** e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da

disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046964-95.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.046964-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : AMELIA CALOI GONCALVES

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.00222-6 2 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 19.05.06 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93 a contar da juntada do laudo em 24.04.2006, que constatou a necessidade no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta em síntese a parte Ré que a parte Autora não preencheu os requisitos legais na concessão do benefício. E, no caso de manutenção da r. sentença, pleiteia a reforma da r. sentença em relação ao termo inicial do benefício, bem como sejam devidas as prestações correspondentes ao quinquênio que antecede a citação.

A parte Autora, alega em razões de apelação a reforma da r. sentença em relação ao termo inicial do benefício, juros e honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo improvimento do recurso do requerido e pelo parcial provimento do recurso da requerente, tão somente no que tange aos juros de mora e a data do início do pagamento do benefício.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço** da remessa oficial.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o documento juntado pela Autora à folha 16, emitido por médico da Prefeitura Municipal de Sumaré, atesta que a parte Autora é portadora de deficiência que a impossibilita para o desempenho de atividades laborais, informando inclusive o código CID: F41.

Ademais, apenas a título de argumentação, o requisito etário foi preenchido no transcurso do feito em pauta, porquanto a parte Autora nascida em 18.09.1942, contava com 61 (sessenta e um) anos à época da propositura da ação, completando 65 (sessenta e cinco) anos em 18.09.2006.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 92/95), o núcleo familiar é composto pela Autora e seu marido. Não residem em casa própria. A renda familiar é formada pelo valor de R\$ 300,00 (trezentos) reais provenientes de benefício de prestação continuada recebido pelo marido. Quantia essa insuficiente para arcar com as despesas do casal. Além disso, o benefício não deve ser considerado para auferição da renda familiar, conforme disposição do parágrafo único do artigo 34 da lei 10.741/2003.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação em 21/10/2003.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76). Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial, nego provimento à apelação da parte Ré e dou parcial provimento à apelação da parte Autora**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora AMELIA CALOI GONÇALVES para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) (artigos 203, V da Constituição Federal e 20, da Lei nº 8742/93), com data de início - DIB - em 21.10.2003 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003396-92.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.003396-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA BERENICE DOS SANTOS
ADVOGADO : CLAUDIO DE SOUSA LEITE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PENAPOLIS SP
No. ORIG. : 05.00.00013-2 2 Vr PENAPOLIS/SP
DECISÃO
Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 27.06.06 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93 a contar da citação (05.07.05), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa. Por fim, o decisum foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

Cumprido decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei nº 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei nº 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei nº 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei nº 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No feito em pauta, o requisito etário foi preenchido, porquanto a parte Autora nascida em 27.02.39, contava com 65 (sessenta e cinco) anos à época da propositura da ação, fato ocorrido em 10.02.05.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 29), o núcleo familiar é composto pela Autora, seu marido e duas filhas: Terezinha Pilar dos Santos (deficiente mental) e Silvana Pilar dos Santos. Residem em casa financiada pela Cohab com prestação mensal no valor de R\$ 43,00 (quarenta e três reais); aumentada de um cômodo, com uma parte ainda sem reboque nas paredes, piso de argamassa e sem forro. Os bens que guarnecem a residência estão aquém daqueles estritamente necessários a uma vida digna de um ser humano. A renda familiar é formada pelo valor de 01 (um salário mínimo), advinda da aposentadoria recebida pelo marido da parte Autora.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação (05.07.05).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 15% (quinze por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do STJ:

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora **MARIA BERENICE DOS SANTOS** para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) (artigos 203, V da Constituição Federal e 20, da Lei nº 8742/93), com data de início - DIB - em 05.07.05 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004092-55.2007.4.03.6111/SP
2007.61.11.004092-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ABELINO ANTONIO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MARCHETTI e outro
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 29.05.09 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93 **a contar da suspensão administrativa (01.05.2007)**, no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o decisum não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta a ocorrência de reexame necessário, e, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. No caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação **em relação aos juros, correção monetária, honorários advocatícios**.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo improvido da apelação.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso esclarecer que o reexame não é necessário, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei nº 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei nº 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei nº 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei nº 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei nº 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência nº 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei nº 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei nº 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei nº 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei nº 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No feito em pauta, o requisito etário foi preenchido, porquanto a parte Autora nascida em 26.07.1936, contava com 71 (setenta e um) anos à época da propositura da ação, fato ocorrido em 15.08.2007.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no mandado de constatação (fls. 76/81), o núcleo familiar é composto pelo Autor, sua esposa e seu filho. Residem em casa simples, cedida por uma filha do casal (casa de fundos). A renda familiar é formada pelo valor de 01 (um salário mínimo), advinda da aposentadoria por idade recebida pela esposa, além de R\$ 240,00 recebidos pela mesma como faxineira. O filho Manoel Epaminondas é deficiente mental, a esposa tem hipertensão arterial, o Autor apresenta dificuldades motoras nas pernas e sofre de epilepsia, precisando de auxílio para se locomover. A família tem gastos de R\$ 240,00 (duzentos e quarenta reais) com mercado, R\$ 33,00 (trinta e três reais) com gás, R\$ 40,00 (quarenta reais) com farmácia. Os demais valores são repassados à filha para o pagamento das contas de água, energia e IPTU.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **da data da suspensão administrativa, em 01/05/2007**.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora ABELINO ANTONIO DA SILVA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) (artigos 203, V da Constituição Federal e 20, da Lei nº 8742/93), com data de início - DIB - em 01.05.2007 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001265-37.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.001265-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LUIZ CABRAL
ADVOGADO : ROBERTO MIRANDOLA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITUVERAVA SP
No. ORIG. : 90.00.00018-3 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Ituverava/SP que, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, homologou os cálculos apresentados pela Contadoria do Juízo, ao fundamento de que respeitaram as normas estabelecidas pelo v. acórdão, além de não terem sido objeto de impugnação pelo executado, ora agravante (fl. 29).

Aduz, em síntese, que após a liquidação do crédito, foi citado para opor Embargos à Execução, que, apresentados, foram rejeitados, e em grau de recurso, parcialmente acolhidos.

Alega que, ato contínuo, o agravado apresentou nova conta, em que apurou R\$ 4.448,23 em setembro/2007, ressaltando que a liquidação refere-se ao período de novembro/1990 a novembro/1992, data em que foi implantado o benefício administrativamente.

Sustenta que o valor apontado pela Contadoria é muito superior ao pretendido pela parte autora, além de não ter apontado quais erros teriam sido praticados em tal conta, insurgindo-se quando ao critério de correção monetária de que se valeu o órgão auxiliar do juízo *a quo* e, com relação aos juros de mora, encontram-se superestimados.

Na fl. 33 consta a decisão que indeferiu efeito suspensivo ao recurso.
É o breve relatório. Decido.

De início destaco que em situações como a dos autos, deve-se observar o princípio da indisponibilidade do interesse público, entendimento expressado pelo TRF da 4ª Região por ocasião do julgamento da AC nº 2007.70.00.018348-6, no sentido de que é permitido ao juiz da execução verificar de ofício a exatidão dos cálculos apresentados, a fim de evitar eventual enriquecimento ilícito, em detrimento do erário (Rel. Juiz Roberto Araújo dos Santos, Primeira Turma, j. 30/09/2009, D.E. 13/10/2009)

Verifico que nos cálculos apresentados pelo ora agravado consta o critério de cálculo (juros de 6% ao ano e correção monetária de acordo com o Provimento nº 24/97; data inicial = laudo médico= novembro/90; data final= óbito do autor= novembro/92) e com base nessas informações apurou o total geral de R\$ 4.448, 23, com juros decrescentes a partir de novembro/90 (fl. 25).

Já os cálculos da Contadoria apuraram inexplicáveis juros de mora, que elevaram o valor do crédito para R\$ 12.639,48 (fl. 27).

Considerando que a execução deve ser nos moldes pretendidos pela parte exeqüente - desde que respeitada a coisa julgada -, e que o cálculo da Contadoria não atendeu corretamente ao que foi decidido nos autos, a pretensão recursal é de ser acolhida.

Na direção desse entendimento, confirmam-se os julgados que seguem:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - RESTITUIÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PATRONAL SOBRE O PRO LABORE PAGO AOS ADMINISTRADORES E SOBRE HONORÁRIOS PAGOS A TERCEIROS PRESTADORES DE SERVIÇOS, ENQUANTO VEICULADA NA LEI Nº 7.787/89 - VALORES APURADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL SUPERIORES AOS APRESENTADOS PELA EMBARGANTE - SENTENÇA RESTRINGIU OS VALORES AO LIMITES DA EXECUÇÃO PROPOSTA.

(...)

2. Agiu corretamente a Magistrada ao restringir a sentença aos limites da execução proposta, pois do contrário incorreria em julgamento ultra petita, dando ao exeqüente mais do que a pretensão executiva.

(...)

Apelo da União improvido e apelação da embargada parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2001.61.00.016403-8, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. 22/09/2009, DJF3 14/10/2009, p. 57)

"IMPOSTO DE RENDA. RESTITUIÇÃO. RETIFICAÇÃO DA DECLARAÇÃO DE AJUSTE.

(...)

A Contadoria Judicial realizou cálculo pormenorizado, considerando o imposto retido na fonte à época da tributação, as parcelas consideradas isentas pelo título executivo judicial e o valor do imposto realmente devido, apurando corretamente as quantias a serem restituídas. No entanto, os valores apurados pela Contadoria são superiores aos pretendidos pelos exeqüentes, devendo a execução prosseguir nos termos inicialmente propostos, sob pena de julgamento ultra petita."

(TRF 4ª Região, AC nº 2004.70.00.005156-8, Rel. Des. Fed. Vilson Darós, j. 18/04/2007, D.E. 30/04/2007)

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar a decisão agravada e determinar o prosseguimento da execução, com a expedição de ofícios requisitórios dos valores apresentados pelo ora agravado em seus cálculos de fl. 50 dos autos e origem e fl. 25 dos presentes.

Comunique-se. Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024973-92.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.024973-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : MARIA AUREA CARREIRA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00078-3 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Improcedência. Requisitos preenchidos. Benefício concedido.

Apelação, parcialmente, provida. Sentença reformada. Pedido inicial procedente. Termo inicial da data da citação.

Correção Monetária. Juros de mora. Honorários advocatícios.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950), deferido a f. 22. Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento parcial do recurso.

A fs. 106/113, a autora pleiteou a antecipação dos efeitos da tutela, com a imediata implantação da benesse postulada. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, frente às suas condições pessoais e doenças que a acometem. Com efeito, o laudo médico pericial atestou que a vindicante apresenta "*hipertensão arterial sistêmica grave; diabetes mellitus não insulina dependente; hérnia discal L4 - L5; escoliose rotacional sinistro convexa em coluna lombar; gonoartrose em joelho direito; artrose em quadril direito*", enfermidades que a incapacitam, totalmente, ao labor (fs. 56/57).

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família. A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei nº 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 54/55) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico. Deveras, colhe-se do citado relatório, datado de 20/07/2007, que a requerente residia com o marido, uma filha e o neto, então com 03 (três) anos de idade. A única renda da família provinha da aposentadoria do cônjuge e do benefício de prestação continuada recebida pela filha Claudia, ambos no valor de um salário mínimo, è época correspondente a R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais).

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inexistente, dada a aplicação do art. 34 da Lei 10.741/2003, em relação ao amparo social pago à filha, e de forma análogica quanto ao benefício, de valor mínimo, percebido pelo marido da postulante.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inexistente, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, ou seja, 28/07/2006 (f. 28vº), à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

No tocante aos juros e correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos dos arts. 293 e 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito.

Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a contar de 30/06/2009, incidirão de uma única vez, pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, para **julgar procedente** o pedido inicial, e determinar a implantação do benefício assistencial à postulante, a partir da data da citação. Nos moldes dos arts. 293 e 462, ambos do CPC, fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros de 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez, pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º, com fluência de forma decrescente, a partir

da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais. Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC), restando prejudicado o pleito de fs. 106/113. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00062 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011608-34.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.011608-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
PARTE AUTORA : IVANILSON MENDES DA SILVA
ADVOGADO : DIRCEU SCARIOT
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CATARINA BERTOLDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 07.00.00027-5 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

1-) Torno sem efeito o despacho de fl. 123.

2-) Passo à análise da remessa oficial.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 07.03.2007 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora o restabelecimento do Auxílio-Doença ou concessão de Aposentadoria por Invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Constam dos autos, os seguintes elementos de prova: Prova Documental (fls. 10/29, 38/39 e 68/102) e Laudo Pericial (fls. 52/67).

Assim ficou decidido na sentença de primeiro grau, proferida em 21 de novembro de 2008: "(...) julgo procedente a ação (...) para condenar a ré a pagar ao autor o benefício da aposentadoria por invalidez, a partir do dia seguinte ao da cessação do benefício administrativo (fls. 39 - 03.08.2006), consistente em uma renda de 100% do salário de benefício, mais abono anual na forma da lei com as correções. Condeno a ré ainda a pagar honorários consistentes em doze prestações mensais atualizadas. Arbitro os honorários periciais médicos em R\$ 200,00, nos termos da Resolução 541/07 do Conselho da Justiça Federal. Sujeita a presente ao duplo grau de jurisdição."

Sem a apresentação de recursos voluntários e considerando o reexame necessário, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Diz o artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

Na hipótese, restou demonstrado nos autos que a parte autora detinha a condição de segurada da Previdência, na época do pedido.

É que consta contribuição para o Regime Geral da Previdência Social - RGPS nos seguintes períodos: 11.03.1976 a 21.08.1978, 01.07.1980 a 15.01.1981, 19.10.1981 a 16.02.1983, 25.08.1983 a 24.04.1984, 01.08.1984 a 31.05.1985, 21.10.1985 a 09.07.1986, 15.07.1986 a 07.10.1987, 28.10.1987 a 25.01.1988, 17.05.1988 a 03.02.1989, 12.04.1989 a 28.08.1990, 03.06.1991 a 09.09.1991, 12.04.1993 a 22.07.1996, 18.06.1997 a 06.12.2001, 02.05.2003 a 20.05.2003, conforme dados registrados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Após, esteve em gozo de auxílio-doença nos interregnos compreendidos entre 31.08.2004 a 16.01.2007 e 26.06.2009 a 01.11.2009.

Por consequência, ao ajuizar a presente ação, com base na incapacidade preexistente, o requerente mantinha a qualidade de segurado, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, por força do disposto no artigo 15, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91.

O pleito sub judice fulcra-se na incapacidade constatada pelo INSS à época da concessão administrativa. Destarte, se reconhecida a manutenção da referida incapacidade fica caracterizado que a alta médica operou-se de forma indevida. Também ficou comprovado o preenchimento da carência necessária para concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

No que concerne à incapacidade laborativa, o laudo médico elaborado pelo perito judicial foi conclusivo no sentido de que o requerente é portador de "patologia em coluna vertebral e aparelho visual. O ombro encontra-se recuperado; e o aparelho auditivo compromete parcialmente a capacidade laboral. Porém, as alterações em coluna vertebral, com dor a mobilidade, associado a perda visual unilateral, geram comprometimento global de suas atividades e participação.

Portanto, o autor apresenta incapacidade total e permanente para as atividades laborais."

Por oportuno, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

I. Remessa oficial, tida por interposta, conhecida, em observância ao disposto no § 2º, do artigo 475, do Código de Processo Civil.

II. Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada de forma total e definitiva para o trabalho, surge o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os demais requisitos legais necessários.

III. Termo inicial do benefício mantido na data do requerimento administrativo, tendo em vista que os males incapacitantes advêm desde então.

IV. No âmbito previdenciário, face o caráter alimentar das prestações devidas aos segurados, resta ileso o fundo do direito pleiteado, salientando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

V. A correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Provimento n.º 26/01 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VI. Juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e, após a vigência do novo Código Civil, em 11/01/2003 (Lei n.º 10.406/02) à taxa de 12% (doze por cento) ao ano.

VII. Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas, considerando-se como tais as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

VIII. No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas das mesmas, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9289/96, porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas processuais comprovadas nos autos.

IX. O pedido formulado em contra-razões pela parte autora, de imposição de multa à autarquia pela procrastinação do feito, no montante de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, não merece acolhida, uma vez que o INSS apenas manifestou seu inconformismo contra a r. sentença, que lhe foi desfavorável, exercendo legítimo direito de interposição de recurso, apresentando, para tanto, teses plausíveis e razoáveis.

X. Em matéria de Direito Previdenciário, presentes os requisitos legais, meros formalismos da legislação processual vigente não podem obstar a concessão da tutela antecipada ex officio, para determinar ao INSS a imediata implantação do benefício, que é de caráter alimentar, sob pena de se sobrepor a norma do artigo 273 do CPC aos fundamentos da República Federativa do Brasil, como a "dignidade da pessoa humana" (CF, art. 1º, III), impedindo que o Poder Judiciário contribua no sentido da concretização dos objetivos da mesma República, que são "construir uma sociedade livre, justa e solidária", bem como "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais" (CF, art. 3º, I e III).

XI. Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS parcialmente providas. Pedido feito em contra-razões pela parte autora rejeitado."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1189207, Processo nº 200703990146691, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargador Federal Walter do Amaral, j. 18/08/2008, DJF3 DATA:10/09/2008)

Assim, faz jus à aposentadoria por invalidez.

Merece reparo a r. sentença quanto ao marco inicial do benefício, tendo em vista que a cessação administrativa do auxílio-doença, ocorreu em 16.01.2007.

No tocante aos honorários advocatícios, devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, consoante o disposto na Súmula 111 do STJ.

As diferenças já pagas administrativamente, à título de auxílio-doença, deverão ser descontadas por ocasião da execução (26.06.2009 a 01.11.2009).

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, incidente da citação, na forma prevista no artigo 406 da Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, a remessa oficial, quanto ao mérito é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal, merecendo parcial provimento apenas para alterar o marco inicial do benefício, determinar o desconto dos valores pagos administrativamente a título de auxílio-doença, modificar os honorários advocatícios e explicitar os critérios de apuração da correção monetária, bem como juros de mora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado IVANILSON MENDES DA SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 17.01.2007, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada nos moldes dos artigos 29 e 44, da Lei nº 8.213/91, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte. Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021910-15.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021910-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : RAFAEL POCABI
ADVOGADO : ELISANGELA PATRICIA NOGUEIRA DO COUTO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 10.00.00151-2 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Presença dos pressupostos legais à concessão do auxílio. Agravo de instrumento provido.

Aforada ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio decisão de indeferimento do pedido de tutela antecipada (f. 96), o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pelo vindicante, aos argumentos de que foram atendidas as exigências à implantação da benesse pretendida, em sede liminar, trazendo documentos em abono de seu pensar.

Decido.

De início, defiro a gratuidade judiciária, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 99.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis da documentação coligida pela parte autora, sendo certa, no que concerne ao pressuposto da reversibilidade do resultado do ato antecipatório, a

possibilidade de retorno ao estado anterior, desde que denotado não mais subsistirem as condições à percepção da prestação em tela.

A despeito da cessação administrativa do benefício, pela autarquia previdenciária, foram coligidos aos autos diversos documentos acerca do estado de saúde e do tratamento que vem sendo realizado pelo pleiteante (fs. 74/95).

Destaco, dentre eles, o atestado de f. 83, emitido em 18/03/2010, no qual o subscritor afirma que o requerente sofre de esquizofrenia (CID F20.8) e encontra-se em tratamento psiquiátrico desde 2007, apresentando "*dificuldade em tratar da obesidade, dificuldade em cumprir tarefas e metas programadas, dificuldades em executar tarefas laborativas regulares e há anos não consegue trabalhar em virtude do estado mental. Observa-se prejuízo funcional importante*".

Venho admitindo que tal espécie de documento, se indicativo da inaptidão do litigante, possa fazer as vezes de prova da enfermidade incapacitante e, até, supedanear a antecipação da tutela.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente, superiores, na tutela constitucional.

Desse modo, tem-se por equivocado o provimento hostilizado, neste momento procedimental, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos carreados à inicial recursal.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF-3ªR., AG nº 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG nº 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/04/2007; AG nº 234826, Sétima Turma, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 21/11/2005, v.u., DJU 16/12/2005, p. 528).

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar o restabelecimento do auxílio-doença.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024000-93.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024000-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS DO AMARAL MONTENEGRO espolio
ADVOGADO : AGOSTINHO TOFFOLI TAVOLARO e outro
REPRESENTANTE : MARIA CAROLINA SANTOS MONTENEGRO
AGRAVADO : ELIANA MAIA DE SOUZA
ADVOGADO : BENEDITO LUIZ DE CARVALHO e outro
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00130585420094036105 8 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Reforma da decisão agravada. Agravo prejudicado.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Espólio de Antonio Carlos do Amaral Montenegro, contra a decisão do MM. Juízo da 8ª Vara Federal de Campinas/SP que, em ação visando à concessão de pensão por morte, não conheceu de embargos de declaração que objetivavam o ingresso do agravante na ação principal (fs. 174/174v).

No entanto, em informações prestadas pelo MM. Juízo de primeiro grau, verifica-se que houve nova decisão, na qual foi acolhido o pedido de ingresso do espólio como terceiro interessado, na qualidade de assistente simples (fs. 180/181).

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna provimento não mais subsistente, modificado por nova decisão, conforme autoriza o art. 529 do Código de Processo Civil.

Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, dou por prejudicado o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024347-29.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024347-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : LIDIA JOSEFA FURQUIM ALVES

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA DE MOCOCA SP

No. ORIG. : 07.00.00071-0 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LIDIA JOSEFA FURQUIM ALVES em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 2ª Vara de Mococa/SP que, nos autos de ação previdenciária, julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, tendo ainda condenado a parte autora e seu patrono por litigância de má-fé e revogado os benefícios da assistência judiciária gratuita, e posteriormente julgado deserto o recurso de apelação interposto pela ora agravante, ao fundamento de que *"A cessação dos efeitos da gratuidade processual na sentença tem efeito imediato, tanto que, para processar o recurso de apelação, deveriam ter sido recolhidas as custas de preparo, o que não aconteceu"* (fl. 58).

Aduz, em síntese, que tendo a justiça gratuita sido revogada na sentença, o recurso interposto deve ser recebido no seu duplo efeito, pugnando por tal recebimento e pela dispensa do preparo recursal, *"possibilitando seu direito constitucionalmente garantido de acesso à justiça e ao duplo grau de jurisdição."*

É o breve relatório. Decido.

Defiro o pedido de justiça gratuita para processamento do agravo de instrumento, por se confundir com o mérito da pretensão recursal.

De início destaco que o pedido de recebimento do recurso de apelação no seu duplo efeito não pode ser conhecido, uma vez que a decisão agravada limitou-se a julgar deserto o recurso, pelo não recolhimento das custas processuais.

No mais, o entendimento deste Relator é no sentido de que eventual penalidade a ser aplicada pelo julgador ao procurador da parte não pode alcançá-la, em razão de sua hipossuficiência, somado ao fato de que a má-fé não se presume e, ao que consta, não restou comprovado nos autos de origem que o ora agravante tivesse ciência dos atos processuais praticados em duplicidade pelo causídico.

Some-se a isso o fato de que o decreto de deserção importa em vedar o acesso do jurisdicionado à segunda instância, sem que o primeiro grau a tanto esteja autorizado. Confirmam-se julgados do STJ:

"CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO DE ACESSO A JUSTIÇA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO COM BASE NA DESERÇÃO AO AGRAVO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE A INDEFERE (SISTEMA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.139/95). RECURSO PROVIDO. PRECEDENTES. SEGURANÇA CONCEDIDA PARA DETERMINAR O REGULAR PROCESSAMENTO DO AGRAVO.

I - Pelo sistema legal vigente, faz jus a parte aos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família (Lei n. 1.060/50, art. 4º), ressalvado ao juiz, no entanto, indeferir a pretensão se tiver fundadas razões para isso (art. 5º).

II - Criada, no caso concreto, situação na qual fica a parte impossibilitada de obter o exame da decisão denegatória da gratuidade, em segundo grau de jurisdição, em razão da alegada hipossuficiência financeira, concede-se a segurança

para que o recurso tenha regular prosseguimento, com o exame do mérito da pretensão nele deduzida, a fim de que as garantias constitucionais do acesso à justiça e do duplo grau de jurisdição sejam preservadas.

III - Enquanto a justiça gratuita isenta de despesas processuais e condenação em honorários advocatícios, mas amplia, enseja também o patrocínio por profissional habilitado."

(STJ, RMS 8858/RJ, Quarta Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 03/03/1998, DJ 06/04/1998, p. 120)

"JUSTIÇA GRATUITA. REQUERIMENTO DENEGADO NA SENTENÇA. APELAÇÃO. FALTA DE PREPARO. POSSIBILIDADE.

Interposta apelação da sentença que denegou o benefício da gratuidade, a falta de preparo não autoriza seja decretada a deserção do recurso do requerente do benefício, sem que previamente seja examinada pela Câmara a questão da gratuidade; se denegada, será oportunizado ao requerente o pagamento do numerário correspondente ao preparo, que só ali se tornou exigível.

Recurso conhecido em parte e provido."

(STJ, Resp 247428/MG, Quarta Turma, Rel Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 02/05/2000, DJ 19/06/2000, p. 153)

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar ao juiz da causa que, superada a questão relativa às custas processuais, aprecie os demais pressupostos recursais da apelação da ora agravante. Comunique-se.

Intimem-se. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024582-93.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024582-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : SONIA PAGANI CASTILHO

ADVOGADO : VALÉRIO BRAIDO NETO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAI SP

No. ORIG. : 10.00.02723-1 1 Vr AGUAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SONIA PAGANI CASTILHO contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Aguai, a qual, em ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão do benefício auxílio-doença, indeferiu o pedido de antecipação de tutela.

Verifica-se que não consta, nestes autos, cópia da certidão de publicação da decisão agravada (fls. 21).

Dessa forma, mostra-se manifesta a inadmissibilidade do recurso, pela falta de peça obrigatória, nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil, cuja omissão só poderia ser relevada se fosse possível aferir sua tempestividade por outros meios.

Isto porque é assente o entendimento de que é incabível a sua substituição pelo informativo judicial utilizado pelos advogados para auxiliá-los no acompanhamento processual.

Nesse sentido é o posicionamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se pode ver em seu julgado:

AGRAVO REGIMENTAL. FALTA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS. ERRO NO PROCESSO. CERTIDÃO DO TRIBUNAL A QUO. INFORMATIVO JUDICIAL.

I. Não se conhece do agravo de instrumento onde não consta peça obrigatória, certidão de intimação da decisão gravada.

II. Qualquer defeito observado no processo original, deverá ser informado por certidão do órgão de origem, sanando o vício, antes da finalização da instrução na instância a quo.

III. O informativo judicial utilizado pelos advogados, para auxiliá-los no acompanhamento processual, não substitui a publicação pelo Diário da Justiça, que é órgão oficial e tem fé pública.

IV. Precedentes.

V. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, RESP. 454313/SP, Relator Ministro Adir Passarinho Júnior, 4ª Turma, v.u., DJ 16.10.03, pág. 274).

Dentro desse contexto, cumpre observar, ainda, que a ocorrência da preclusão consumativa impede a juntada posterior das peças faltantes.

Destarte, sendo inadmissível, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do artigo 33, inciso XIV, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem para pensamento aos principais.

Int.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025461-03.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025461-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : DIVINO FRUTUOSO DUARTE

ADVOGADO : FABBIO PULIDO GUADANHIN

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP

No. ORIG. : 09.00.00313-0 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Presença dos pressupostos legais ao restabelecimento do benefício. Não provimento do agravo.

Divino Frutuoso Duarte aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão de aposentadoria por invalidez, sobrevivendo decisão administrativa pela cessação do auxílio-doença, o que ensejou o restabelecimento do benefício, mediante concessão de tutela antecipada (fs. 128/128v).

Irresignada, a autarquia interpôs o presente agravo de instrumento, aos seguintes argumentos: a) inexistência de documentos aptos a comprovar a incapacidade laboral do pleiteante; b) irreversibilidade do provimento, causando dano irreparável ao instituto.

Decido.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis da documentação coligida pela parte autora, sendo certa, no que concerne ao pressuposto da reversibilidade do resultado do ato antecipatório, a possibilidade de retorno ao estado anterior, desde que denotado não mais subsistirem as condições à percepção da prestação em tela.

A despeito da cessação administrativa, pela autarquia previdenciária, foram coligidos aos autos diversos documentos acerca do estado de saúde e dos tratamentos que vêm sendo realizados, desde 2002, pelo pleiteante (fs. 41/73 e 123/127).

Destaco, dentre eles, os seguintes documentos:

a) atestado médico emitido em 01/03/2010, no qual o subscritor afirma ser o pleiteante portador de *"espondilose e hérnia de disco lombar crônica com lombociatalgia aos pequenos esforços. Seu quadro é crônico e seu tratamento é atualmente conservador e fisioterápico"*.

b) declaração emitida em 18/02/2010, subscrita por fisioterapeuta, informando que o autor *"está em tratamento fisioterapêutico para lombociatalgia + dorsalgia. Não apresenta melhora da algia, permanece em tratamento por tempo indeterminado"*.

Ressalte-se que o requerente trabalha como rurícola, atividade que exige esforços físicos intensos, de maneira a sobrecarregar a coluna vertebral.

Venho admitindo que atestados particulares, se indicativos da inaptidão do litigante, possam fazer as vezes de prova da enfermidade incapacitante e, até, supedanear a antecipação da tutela.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente, superiores, na tutela constitucional.

Desse modo, tem-se por acertada a decisão *a quo*, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos carreados à inicial. Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF-3ªR., AG nº 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG nº 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/04/2007; AG nº 234826, Sétima Turma, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 21/11/2005, v.u., DJU 16/12/2005, p. 528).

Afigura-se, assim, que o recurso encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025931-34.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025931-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : ANTONIO ALVES ROLDAO
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00053456420104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Processual Civil. Peças obrigatórias. Ônus do agravante. Ausência. Agravo de instrumento a que se nega seguimento.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Antônio Alves Roldão, objetivando a reforma de decisão que indeferiu o pedido de justiça gratuita em ação previdenciária que visava à desaposentação, para obtenção de benefício mais vantajoso (f. 42).

Decido.

De acordo com o disposto no art. 525, I e II, do CPC, incumbe ao agravante instruir seu recurso com cópias dos documentos obrigatórios (decisão impugnada, certidão da respectiva intimação e procurações outorgadas aos advogados de ambas as partes), além das peças necessárias à plena apropriação da controvérsia trazida a juízo.

Importante ressaltar que a falta de quaisquer desses documentos redundará na negativa de seguimento da impugnação (C. STJ, REsp nº 649137, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 20/10/2005, DJ 21/11/2005).

In casu, o agravante deixou de coligar cópia da seguinte peça, tida como obrigatória à interposição do presente recurso: certidão de intimação do provimento guerreado.

Dessa forma, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, por manifesta inadmissibilidade decorrente da deficiência detectada na instrução.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026197-21.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026197-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : JOSE CARLOS BASILIO
ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MONTE ALTO SP

No. ORIG. : 10.00.00072-5 3 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de aposentadoria. Indeferimento dos benefícios da justiça gratuita. Condições de arcar com os ônus do processo. Não provimento do agravo.

José Carlos Basilio aforou ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, com a respectiva atualização do benefício.

O juízo singular, ao analisar o pedido de assistência judiciária gratuita, determinou que o autor juntasse aos autos cópia de seu holerite e do comprovante de pagamento da aposentadoria, para aferir sua real condição econômica.

Ante o não cumprimento da decisão, pelo autor, o magistrado indeferiu o pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento da taxa judiciária, no prazo de dez dias, sob pena de indeferimento da petição inicial (fs. 91/95).

Inconformado, o pleiteante interpôs o presente agravo de instrumento, visando à reforma de referida decisão, aos seguintes argumentos: a) é pessoa pobre, na acepção jurídica do termo, pois sua renda mensal não é suficiente para arcar com as custas do processo; b) recebe apenas dois salários mínimos por mês; c) apresentou declaração expressa nesse sentido, sendo o que basta para comprovar o alegado; d) cumpriu, assim, todos os requisitos necessários à concessão da gratuidade judiciária, nos termos da Lei 1.060/1950.

Decido.

De início, consigno a irrelevância do quanto certificado a f. 98, no sentido da inoccorrência do recolhimento de custas, porquanto o que se discute, no presente recurso, é justamente o direito do agravante à gratuidade processual.

Pois bem. É noção cediça que o deferimento da justiça gratuita dá-se à vista de simples afirmação, na exordial, de que a parte não reúne condições para arcar com as custas processuais e verba honorária (art. 4º, *caput*, da Lei nº 1.060/50).

Nesse contexto, vem à lembrança o estatuído no §1º do mencionado artigo, segundo o qual é, presumivelmente, pobre, até prova em contrário, quem afirmar esta condição, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

Na espécie, consta da própria inicial que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, além de continuar trabalhando na empresa JST - Comércio de Legumes e Cereais Ltda.

Em consulta realizada nos sistemas Plenus e CNIS, verifica-se que o valor atual da aposentadoria é de R\$ 954,02 e o salário recebido é de R\$ 1.133,85, totalizando uma renda mensal superior a R\$ 2.000,00 (documentos anexos).

Frise-se que referida informação é de total conhecimento do agravante, portanto a utilização de tais dados não gera ofensa ao devido processo legal, notadamente aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Assim, ao indeferir a gratuidade judiciária ao autor, o MM. Juízo *a quo* exerceu poder que lhe confere o disposto no art. 5º, da Lei 1.060/50, *contrario sensu*, que estabelece que "o juiz, **se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.**" (grifo nosso)

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUSTIÇA GRATUITA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PROVA PERICIAL. ÔNUS DA PARTE. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO CARACTERIZADA. BANCÁRIO. DOCUMENTOS JUNTADOS POSTERIORMENTE À PROLAÇÃO DA SENTENÇA. I - Não obstante o art. 4º da Lei n. 1.060/50 preceitue que a parte poderá gozar do benefício da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e dos honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família, tal presunção legal pode ser infirmada pela existência de prova em contrário, o que ocorreu no caso dos autos, em face dos documentos que atestam a capacidade econômica do autor em arcar com as custas do processo, não havendo que se falar em cerceamento de defesa.

(...)"

(AC nº 728863, Décima Turma, rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 18.10.2005, v.u., DJU 16.11.2005, p. 498).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREPARO - DECISÃO QUE INDEFERE O BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA - LEI 1.060/50 - POSSIBILIDADE - AGRAVO IMPROVIDO.

- Sendo o objeto do agravo a questão da assistência judiciária, não se pode deixar de conhecer o recurso pela ausência do preparo.

- O benefício da assistência judiciária será concedido mediante simples afirmação do requerente de que não está em condições de suportar o pagamento das custas do processo, bem como dos honorários advocatícios, sem prejuízo da própria manutenção ou de sua família. Contudo, é ressalvada ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se tiver fundadas razões para isso.

- "In casu", o agravante "é solteiro, funcionário público e percebe um bom salário".

- Agravo de instrumento improvido."

(AG nº 183811, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 10/09/2007, v.u., DJU 04/10/2007, p. 381).

Tais as circunstâncias, tratando-se de recurso em manifesto confronto com jurisprudência consagrada, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Portanto, determino ao agravante que recolha o valor referente ao preparo exigido à interposição deste recurso (cf. *STJ, AGA nº1122934, Rel. Min. Humberto Martins, j. 04/08/2009, v.u., DJE 17/08/2009*).

Respeitadas as formalidades de praxe, baixem os autos à Vara de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026570-52.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026570-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : EIDEMAR MORETTO
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
: GUILHERME DE CARVALHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00048893820094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Revisão de aposentadoria. Revisão. Tutela antecipada. Impossibilidade. Agravo de instrumento não provido.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Eidemar Moretto, em face de decisão que, em ação visando à revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu a antecipação da tutela (fs. 46/47).

O agravante alega que, ao conceder o mencionado benefício, o INSS não levou em consideração os respectivos períodos de exposição a agentes nocivos, o que acarretou redução no valor da benesse. Aduz, ainda, que os documentos juntados aos autos subjacentes fazem prova de seu direito e que, existindo perigo de dano irreparável, possível a antecipação da tutela.

Decido.

De início, defiro a gratuidade judiciária, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 49.

Pois bem. O art. 273, I, do Código de Processo Civil, dispõe que, a requerimento da parte, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial podem ser antecipados, total ou parcialmente, desde que, existindo prova inequívoca, o juiz se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Verifico que, no caso, o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, concedida em 31/03/2000, com renda mensal inicial de R\$ 619,56 (fs. 44/45). Em consulta ao sistema Plenus, constato que, atualmente, o valor do benefício corresponde a R\$ 1.277,53 (documento anexo).

Ressalte-se que referida informação é de total conhecimento do demandante, portanto a utilização de tais dados não acarreta ofensa ao devido processo legal, notadamente aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Assim, ainda que não se negue a relevância de eventual direito a benefício de maior valor, ausente, na espécie, o chamado perigo na demora, autorizador da concessão da tutela antecipada, porquanto o vindicante já auferi, mensalmente, aposentadoria apta a suprir suas necessidades básicas, o que afasta a extrema urgência da medida aqui pleiteada.

Nesse sentido, a seguinte jurisprudência desta Turma:

"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TUTELA ANTECIPADA. REVISÃO.

Não obstante a natureza alimentar, a antecipação de tutela em sede de ação revisional não pode ser deferida, pois não restou demonstrado o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caso aguarde o julgamento definitivo da demanda, já que o agravado já vem percebendo o benefício a ser revisado.

No caso, a revisão do benefício como pretendido pelo autor, ora agravado, em sede de antecipação de tutela, viola norma constitucional, que exige prévia dotação orçamentária para aumento ou concessão de prestação destinada à Seguridade Social, a qual abrange a Previdência Social (CF/88, art.195, inciso IV, § 5º).

Agravo de instrumento provido."

(AI nº 140102, rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 29/03/2010, v.u., DJF3 14/04/2010, p. 554).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INDEFERIDA A TUTELA ANTECIPADA PELO JUIZ DA CAUSA. AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE TEVE SEU SEGUIMENTO NEGADO. AUSÊNCIA DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO PELO MESMO FUNDAMENTO.

I - A decisão monocrática proferida pelo Relator foi no sentido de que a hipótese dos autos não retrata a existência de dano irreparável ou de difícil reparação que justifique a revogação da decisão agravada, porquanto, no presente momento, a recorrente já percebe benefício previdenciário.

II - Agravo Legal que reitera as razões já expendidas nos autos e que tem seu provimento negado pelos mesmos fundamentos apontados na decisão recorrida."

(AI nº 388985, rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 22/03/2010, v.u., DJF3 07/04/2010, p. 770).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS NO CASO CONCRETO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela deferida.

- A atual percepção de benefício previdenciário pela parte autora, ainda que supostamente de valor inferior ao correto, afasta a urgência para a concessão do provimento antecipatório.

- Agravo de instrumento improvido.

- Agravo regimental prejudicado."

(AI nº 252857, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 22/06/2009, p. 1473).

Tais as circunstâncias, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Respeitadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001981-69.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001981-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ANTONIO TONIATO SOBRINHO

ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : THIAGO SA ARAUJO THE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 09.00.00044-6 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Tratam-se de apelações interpostas pelas partes Autora e Ré contra sentença prolatada em 24.07.2009, que julgou procedente o pedido inicial, condenando a Autarquia à concessão do benefício pleiteado, a contar da citação (18.05.2009), no valor de um salário mínimo. As prestações vencidas foram acrescidas de juros de mora, desde a citação, na proporção de doze por cento ao ano e atualizada nos termos da Lei. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais a parte Autora pleiteia, em síntese, que o pagamento da verba honorária ao advogado seja fixada em 20%, incidindo sobre as prestações vencidas até que se implante o benefício.

A parte Ré, em razões recursais, sustenta o não preenchimento das exigências da legislação pela parte Autora para o recebimento do benefício requerido, e que, caso seja mantida a decisão de primeira instância, ressalta que os honorários advocatícios foram fixados em patamar superior ao recomendado.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se

aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º.

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República.

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material.

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149.

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil.

Debate-se, no caso, ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não

é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado".

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justiniano (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas consequências. 2.ed. São Paulo, 1955). Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc. Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando consequências. Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior." (Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI).

Assim, devidamente temperadas e dosadas, as normas jurídicas e a situação fática atinentes à questão, é possível afirmar que agiu com inteiro acerto o proferidor da sentença recorrida, louvando-se, acessoriamente, na prova testemunhal como razão de decidir, em atendimento ao pedido inaugural.

No julgamento do feito duas sortes de interesses concorrentes estavam em jogo, a pressupor a respectiva valoração judicial: o interesse público de preservação do erário, isto é, do patrimônio público especificamente destinado ao atendimento das necessidades previdenciárias do povo (art. 195, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal) e o atendimento às necessidades individuais desta mesma população, como realização dos objetivos maiores da própria Lei Fundamental (artigo 3º e seus incisos).

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

Na espécie em comento, S. Exa. a quo, preocupado, unicamente, em realizar a Justiça, que segundo Del Vecchio é "um dos mais altos valores espirituais, senão o mais alto, junto ao da caridade", houve por bem em fazer prevalecer o bem "da dignidade da criatura humana", sobre o bem "da preservação do erário".

E o fez, certamente, pois foi convencido do efetivo labor no campo, vivido pela parte Autora, nos limites impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, a teor das regras insertas nos artigos 142 da Lei nº 8.213/91, pois constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora como rurícola e os depoimentos testemunhais corroboram o início de prova material.

Salienta-se, por oportuno, que o artigo 106 da Lei nº 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Outrossim, ressalto que a exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a parte Autora ajuizou a ação já em idade avançada, trazendo aos autos robusta prova da atividade rural.

Ademais, não se pode excluir a hipótese de que, justamente em virtude da idade avançada, o segurado encontre-se debilitado para o penoso trabalho rural ou nele não encontre oportunidade para prestar serviços. Seria injustificável sacrificar o direito do idoso trabalhador rural que, embora tenha exercido sua atividade pelo período exigido pela norma, encontre-se, no instante em que deduz seu requerimento de aposentadoria, sem trabalho.

Cumprе salientar que a parte Autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 48 da Lei nº 8.213/91, uma vez que, como visto, quando implementou a idade legal, já havia comprovado o cumprimento da carência exigida, pois ficou comprovado que há muito tempo exerce as lides rurais, sendo irrelevante que à época já tivesse perdido a qualidade de segurado.

Além do mais, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que não é necessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de atingir-se a idade após a perda da qualidade de segurado, desde que cumprida a carência.

A propósito cumpre trazer à colação o seguinte julgado:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA

1. Para a concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.

2. Embargos rejeitados."

(Reesp 175.265, DJ DE 18/09/2000, Rel. Min. Fernando Gonçalves)

Convém consignar que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Aliás, na mesma linha de entendimento, há na praxe forense vários julgados a respeito:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.

(...)

- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.

(...)"

(STJ, REsp 207425, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 21.09.1999, DJ de 25.10.1999, p. 123).

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

1. A Lei nº 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.

(...)"

(STJ, REsp 502817, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 14.10.2003, DJ de 17.11.2003, p. 361).

Em decorrência, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 39, inciso I, ou 143 da Lei nº 8.213/91, visando a concessão do benefício pretendido.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos conforme fixados na r. sentença.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento às apelações**, na forma de fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado ANTONIO TONIATO SOBRINHO, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE (artigo 143 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 18.05.2009 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003324-03.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.003324-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINE MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENTO FRANCISCO

ADVOGADO : SUELY ROSA SILVA LIMA

No. ORIG. : 09.00.00321-8 2 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença prolatada em 27.08.2009, que julgou procedente o pedido inicial, condenando a Autarquia à concessão do benefício pleiteado, a contar da citação (02.03.2009), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (quinze por cento) das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a tutela antecipada. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, preliminarmente, a impossibilidade da condenação do INSS ao pagamento de custas processuais. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos juros de mora e à correção monetária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, cumpre salientar que a preliminar suscitada pelo Réu confunde-se com o *meritum causae* e com ele será analisada.

No mais, discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º.

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República.

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material.

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149.

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil.

Debate-se, no caso, ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado

Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empedimentos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado".

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade ? art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955). Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc. Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências. Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões ? caso fortuito e força maior." (Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI).

Assim, devidamente temperadas e dosadas, as normas jurídicas e a situação fática atinentes à questão, é possível afirmar que agiu com inteiro acerto o proferidor da sentença recorrida, louvando-se, acessoriamente, na prova testemunhal como razão de decidir, em atendimento ao pedido inaugural.

No julgamento do feito duas sortes de interesses concorrentes estavam em jogo, a pressupor a respectiva valoração judicial: o interesse público de preservação do erário, isto é, do patrimônio público especificamente destinado ao atendimento das necessidades previdenciárias do povo (art. 195, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal) e o atendimento às necessidades individuais desta mesma população, como realização dos objetivos maiores da própria Lei Fundamental (artigo 3º e seus incisos).

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

Na espécie em comento, S. Exa. a quo, preocupado, unicamente, em realizar a Justiça, que segundo Del Vecchio é "um dos mais altos valores espirituais, senão o mais alto, junto ao da caridade", houve por bem em fazer prevalecer o bem "da dignidade da criatura humana", sobre o bem "da preservação do erário".

E o fez, certamente, pois foi convencido do efetivo labor no campo, vivido pela parte Autora, nos limites impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, a teor das regras insertas nos artigos 142 da Lei nº 8.213/91, pois constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora como rurícola e os depoimentos testemunhais corroboram o início de prova material.

Salienta-se, por oportuno, que o artigo 106 da Lei nº 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Outrossim, ressalto que a exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a parte Autora ajuizou a ação já em idade avançada, trazendo aos autos robusta prova da atividade rural.

Ademais, não se pode excluir a hipótese de que, justamente em virtude da idade avançada, o segurado encontre-se debilitado para o penoso trabalho rural ou nele não encontre oportunidade para prestar serviços. Seria injustificável sacrificar o direito do idoso trabalhador rural que, embora tenha exercido sua atividade pelo período exigido pela norma, encontre-se, no instante em que deduz seu requerimento de aposentadoria, sem trabalho.

Cumprе salientar que a parte Autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 48 da Lei nº 8.213/91, uma vez que, como visto, quando implementou a idade legal, já havia comprovado o cumprimento da carência exigida, pois ficou comprovado que há muito tempo exerce as lides rurais, sendo irrelevante que à época já tivesse perdido a qualidade de segurado.

Além do mais, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que não é necessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de atingir-se a idade após a perda da qualidade de segurado, desde que cumprida a carência.

A propósito cumpre trazer à colação o seguinte julgado:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA

1. Para a concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.

2. Embargos rejeitados."

(Reesp 175.265, DJ DE 18/09/2000, Rel. Min. Fernando Gonçalves)

Convém consignar que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Aliás, na mesma linha de entendimento, há na praxe forense vários julgados a respeito:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.

(...)

- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.

(...)"

(STJ, REsp 207425, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 21.09.1999, DJ de 25.10.1999, p. 123).

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

1. A Lei nº 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.

(...)"

(STJ, REsp 502817, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 14.10.2003, DJ de 17.11.2003, p. 361).

Em decorrência, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 39, inciso I, ou 143 da Lei nº 8.213/91, visando a concessão do benefício pretendido.

No tocante aos juros de mora e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança. Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 62/2009 trouxe alteração similar, ajustada em alguns pontos à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre os limites temporais da incidência dos juros moratórios:

"CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA.

INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada. II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório. III - Agravo regimental improvido."

(AI 713551, Relator Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJ 23/06/2009).

Súmula Vinculante nº 17: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

Em se tratando de precatórios, o Conselho da Justiça Federal expediu a Orientação Normativa nº 02/2009, que os categorizou, para efeito de enquadramento normativo, de acordo com a data de inclusão em proposta orçamentária: se forem inscritos na Lei de Orçamento de 2011, aplicar-se-á o novo regime, com atualização monetária providenciada pela Taxa Referencial (artigo 7º da Lei nº 8.660/1993) e incidência de juros de mora de 0,5% ao mês (artigo 12, II, da Lei nº 8.177/1991); se tiverem sido incluídos em leis orçamentárias precedentes, sobretudo a de 2010, adotar-se-á o regime então vigente - IPCA-E e juros moratórios de 1% ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º).

Na hipótese de requisição de pequeno valor, as regras de transição terão de se adequar às respectivas peculiaridades: se for expedida a partir do mês de dezembro de 2009, a atualização monetária far-se-á pela Taxa Referencial e a compensação da mora, pela taxa mensal de 0,5%; se, em contraste, a requisição for autuada até o mês de novembro, aplicar-se-á o IPCA-E e os juros de mora serão de 1% ao mês.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado BENTO FRANCISCO para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE (artigo 143 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 02.03.2009 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011232-14.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011232-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAZINHO APARECIDO DOS SANTOS
ADVOGADO : ROSANA DEFENTI RAMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 07.00.00250-2 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 21.08.2009 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez**, a contar da propositura da ação (19.11.2007), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até o trânsito em julgado da r. sentença. Isenção de custas. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, aos juros de mora e à correção monetária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial**.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora esteve em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença no período compreendido entre 06.07.2006 a 30.04.2007, na esfera administrativa, tendo sido a presente ação proposta em 19.11.2007, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei n. 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação (29.11.2007), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

No tocante aos juros de mora e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança. Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 62/2009 trouxe alteração similar, ajustada em alguns pontos à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre os limites temporais da incidência dos juros moratórios:

"CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada. II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório. III - Agravo regimental improvido." (AI 713551, Relator Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJ 23/06/2009).

Súmula Vinculante nº 17: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

Em se tratando de precatórios, o Conselho da Justiça Federal expediu a Orientação Normativa nº 02/2009, que os categorizou, para efeito de enquadramento normativo, de acordo com a data de inclusão em proposta orçamentária: se forem inscritos na Lei de Orçamento de 2011, aplicar-se-á o novo regime, com atualização monetária providenciada pela Taxa Referencial (artigo 7º da Lei nº 8.660/1993) e incidência de juros de mora de 0,5% ao mês (artigo 12, II, da Lei nº 8.177/1991); se tiverem sido incluídos em leis orçamentárias precedentes, sobretudo a de 2010, adotar-se-á o

regime então vigente - IPCA-E e juros moratórios de 1% ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º).

Na hipótese de requisição de pequeno valor, as regras de transição terão de se adequar às respectivas peculiaridades: se for expedida a partir do mês de dezembro de 2009, a atualização monetária far-se-á pela Taxa Referencial e a compensação da mora, pela taxa mensal de 0,5%; se, em contraste, a requisição for autuada até o mês de novembro, aplicar-se-á o IPCA-E e os juros de mora serão de 1% ao mês.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado LAZINHO APARECIDO DOS SANTOS para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 29.11.2007 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014835-95.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014835-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JOANA MARQUES DE CAMPOS
ADVOGADO : HELOISA HELENA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00043-2 2 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Conforme é dado a conhecer, trabalhadores rurais nunca tiveram atenção especial, até o momento em que foi criado, por intermédio da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, o Pró-rural, sistema previdenciário independente do regime de previdência comum celetista, determinando a criação de um fundo - o Funrural, dotado de recursos oriundos quase que exclusivamente das contribuições das empresas e atividades rurais. Conforme previsão contida no seu artigo 4º, a aposentadoria do trabalhador rural por "velhice" seria concedida àquele que completasse 65 (sessenta e cinco) anos.

A seguir, a referida norma foi revista, com a edição da Lei Complementar nº 16, datada de 30 de outubro de 1973, que entre outras alterações, caracterizava, no artigo 5º, o beneficiário da aposentadoria por idade rural, além de submeter o recebimento das prestações pecuniárias do Prorural, também, à comprovação de atividade, pelo menos, nos 3 (três) últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o trabalhador rural foi compensado com a diminuição do requisito etário, devendo comprovar, a partir de então, para auferir o benefício da aposentadoria por idade, 55 (cinquenta e cinco) anos para mulheres e 60 (sessenta) anos para os homens, de acordo com o estabelecido no artigo 201, § 7º, inciso II, verbis:

"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:
(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produto rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

O legislador constituinte reduziu o prazo estabelecido pela Lei Complementar nº 11/71 em 10 (dez) anos às mulheres, e em 05 (cinco) anos aos homens, razão pela qual, na questão em foco, o requisito de idade acabou consolidado antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e, embora nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Carta Política.

D'outra parte, como a idade foi alcançada sob a égide da Lei Complementar nº 16/73, o trabalhador rural haveria de comprovar o exercício de sua atividade por pelo menos 03 (três) anos, ainda que de modo descontínuo, exigência equivalente, hoje, ao "período de carência" determinado na tabela progressiva da regra compreendida no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 - (tempus regit actum).

Consoante ressalta Wladimir Novaes Martinez o tempo é "componente básico do direito à maioria das prestações do seguro social, no trato da interpretação da legislação, e os estudiosos têm de firmar entendimento quanto à aplicação da norma. A administração consagra a eficácia da norma vigente à época dos fatos geradores do direito e não a do exercício deste (salvo se esta for mais benéfica e se a lei mais antiga for omissa)".

No caso em comentário, nem a lei atual é mais benéfica ou tampouco a da época era omissa, posto que o tempo de atividade rural a ser comprovado correspondia a 03 (três) anos, ainda que o trabalho se realizasse de modo descontínuo.

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, expressis verbis:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

"...A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não ao poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela." (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo: Themis, 2003, p.105/106).

Debate-se, no caso, ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196).

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no art. 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (opus e locus cts. p. 106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440). Não é outra a lição de Gonçalves Correia, 'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais' (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: 'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada' (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico). Assim, já se decidiu que 'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que 'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: 'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo' (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que 'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC' (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que 'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.' (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do devido processo legal procedimental. O aspecto substantivo do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de

trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: 'A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: íntegra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo'. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo, documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado" .

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).

Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.

Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.

Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior."

(Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de

benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, mesmo em certos casos, sem o início da prova material e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata, pois, de decidir contra legem ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também: "...não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo" (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44).

No julgamento do feito duas sortes de interesses concorrentes estavam em jogo, a pressupor a respectiva valoração judicial: o interesse público de preservação do erário, isto é, do patrimônio público especificamente destinado ao atendimento das necessidades previdenciárias do povo (art. 195, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal) e o atendimento às necessidades individuais desta mesma população, como realização dos objetivos maiores da própria Lei Fundamental (artigo 3º e seus incisos).

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado."
(in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

No feito em pauta, analisando todo o conjunto probatório, verifica-se que a parte Autora logrou provar o efetivo exercício laborativo no campo, nos limites impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, pois constituem razoável início de prova material, qualificando o marido da parte Autora como rurícola e os depoimentos testemunhais corroboram o início de prova material.

Restou provado, assim, o exercício da atividade rural por, pelo menos, 3 (três) anos, de forma descontínua, a teor da exigência contida na legislação em vigor à época em que tal requisito deveria ser cumprido.

Nesse rumo, uma vez comprovado o exercício da atividade rural nos moldes da legislação vigente à época do preenchimento do requisito etário, subsiste para a parte Autora a garantia à percepção do benefício, em observância do direito adquirido aludido no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal e artigo 98, parágrafo único, da CLPS:

"A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada."

"O direito à aposentadoria ou pensão para cuja concessão foram preenchidos todos os requisitos não prescreve, mesmo após a perda da qualidade de segurado."

Outrossim, ressalto que a exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a parte Autora ajuizou a ação já em idade avançada, trazendo aos autos robusta prova da atividade rural.

Ademais, não se pode excluir a hipótese de que, justamente em virtude da idade avançada, o segurado encontre-se debilitado para o penoso trabalho rural ou nele não encontre oportunidade para prestar serviços. Seria injustificável sacrificar o direito do idoso trabalhador rural que, embora tenha exercido sua atividade pelo período exigido pela norma, encontre-se, no instante em que deduz seu requerimento de aposentadoria, sem trabalho.

Releva notar que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Aliás, na mesma linha de entendimento, há na praxe forense vários julgados a respeito:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.

(...)

- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.

(...)"

(STJ, REsp 207425, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 21.09.1999, DJ de 25.10.1999, p. 123).

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

1. A Lei nº 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.

(...)"

(STJ, REsp 502817, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 14.10.2003, DJ de 17.11.2003, p. 361).

Derradeiramente, para exaurimento da questão sub examine, convém esclarecer que o preceito contido no parágrafo único, do artigo 4º da Lei Complementar nº 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar, não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições, a teor do que se depreende do artigo 226, parágrafo 5º, verbis:

"Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher".

Nesse sentido, assim já decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADOR RURAL - CONCESSÃO - DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA - IDADE MÍNIMA PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - COMPROVAÇÃO RURÍCOLA - CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - ART. 106 DA LEI 8213/91 - APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CF - INOCORRÊNCIA DE OFENSA AOS ARTS. 59 (ADCT) E 195 DA CF - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - JUROS - ABONO ANUAL - RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

4- Descabida a necessidade da autora comprovar ser chefe ou arrimo de família, vez que tais conceitos foram alterados pelo art. 226, par. 5º da CF/88.

(...)

17- Recurso do INSS parcialmente provido".

(5ª Turma, AC n.º 95.03.049910-0, Rel. Juíza Federal Ramza Tartuce, j. 23.09.1996, DJ 29.10.1996, p. 82438).

"PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA.

(...)

III - Homem e mulher dividem a chefia da sociedade conjugal e são, ambos, arrimo de família. Entendimento do parágrafo 5º, do art. 226, da CF/88.

(...)

VII - Recurso improvido".

(2ª Turma, AC n.º 92.03.015384-5, Rel. Juiz Federal Aricê Amaral, j. 28.03.1995, DJ 26.04.1995, p. 24252).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA.

(...)

6 - O antigo conceito de chefe ou arrimo de família não foi recepcionado pela atual Carta Magna, face ao enunciado em seu artigo 5º, inciso I.

(...)

8 - Apelação parcialmente provida para fixar a verba honorária e o termo inicial do benefício na forma indicada".

(1ª Turma, AC n.º 92.03.052868-7, Rel. Juiz Federal Sinval Antunes, j. 12.04.1994, DJ 28.03.1995, p. 16434).
"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE.

(...)

- O texto constitucional preceitua igualdade de direitos e obrigações aos homens e mulheres, sendo, pois incabível que a autora tenha que comprovar ser chefe ou arrimo de família.

(...)

- Apelo parcialmente provido".

(1ª Turma, AC n.º 92.03.041639-0, Rel. Juiz Federal Jorge Scartezzini, j. 15.09.1992, DOE 26.10.1992, p. 91).

Em decorrência, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos na legislação previdenciária, visando a concessão do benefício pretendido.

O benefício é devido no valor de um salário mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício é contado a partir da data da citação (08.07.08).

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução n.º 242 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento n.º 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No tocante aos juros de mora e correção monetária, a Lei n.º 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança. Posteriormente, a Emenda Constitucional n.º 62/2009 trouxe alteração similar, ajustada em alguns pontos à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre os limites temporais da incidência dos juros moratórios:

CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada. II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório. III - Agravo regimental improvido. (AI 713551, Relator Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJ 23/06/2009). Súmula Vinculante n.º 17: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

Em se tratando de precatórios, o Conselho da Justiça Federal expediu a Orientação Normativa n.º 02/2009, que os categorizou, para efeito de enquadramento normativo, de acordo com a data de inclusão em proposta orçamentária: se forem inscritos na Lei de Orçamento de 2011, aplicar-se-á o novo regime, com atualização monetária providenciada pela Taxa Referencial (artigo 7º da Lei n.º 8.660/1993) e incidência de juros de mora de 0,5% ao mês (artigo 12, II, da Lei n.º 8.177/1991); se tiverem sido incluídos em leis orçamentárias precedentes, sobretudo a de 2010, adotar-se-á o regime então vigente - IPCA-E e juros moratórios de 1% ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º).

Na hipótese de requisição de pequeno valor, as regras de transição terão de se adequar às respectivas peculiaridades: se for expedida a partir do mês de dezembro de 2009, a atualização monetária far-se-á pela Taxa Referencial e a compensação da mora, pela taxa mensal de 0,5%; se, em contraste, a requisição for autuada até o mês de novembro, aplicar-se-á o IPCA-E e os juros de mora serão de 1% ao mês.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), de forma a remunerar adequadamente o profissional em consonância com o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada JOANA MARQUES DE CAMPOS para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE, (artigo 143 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 08.07.08 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016200-87.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.016200-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOVINA LOPES DA SILVA
ADVOGADO : GISELDA FELICIA FABIANO AGUIAR E SILVA
No. ORIG. : 09.00.00036-5 1 V_r GUAIRA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença prolatada em 07.10.2009, que **julgou procedente o pedido inicial**, condenando a Autarquia à concessão do benefício pleiteado, a contar da citação (21.05.2009), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Houve isenção ao pagamento de custas. Por fim, o O *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. Subsidiariamente, requer a reforma no tocante ao índice de correção monetária e juros, bem como, a redução dos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Conforme é dado a conhecer, os trabalhadores rurais nunca tiveram atenção especial, até o momento em que foi criado, por intermédio da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, o Pró-rural, sistema previdenciário independente do regime de previdência comum celetista, determinando a criação de um fundo - o Funrural, dotado de recursos oriundos quase que exclusivamente das contribuições das empresas e atividades rurais. Conforme previsão contida no seu artigo 4º, a aposentadoria do trabalhador rural por "velhice" seria concedida àquele que completasse 65 (sessenta e cinco) anos.

A seguir, a referida norma foi revista, com a edição da Lei Complementar nº 16, datada de 30 de outubro de 1973, que entre outras alterações, caracterizava, no artigo 5º, o beneficiário da aposentadoria por idade rural, além de submeter o recebimento das prestações pecuniárias do Pró-rural, também, à comprovação de atividade, pelo menos, nos 3 (três) últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o **trabalhador rural** foi compensado com a diminuição do requisito etário, devendo comprovar, a partir de então, para auferir o benefício da aposentadoria por idade, 55 (cinquenta e cinco) anos para mulheres e 60 (sessenta) anos para os homens, de acordo com o estabelecido no artigo 201, § 7º, inciso II, *verbis*:

"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:
(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produto rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

O legislador constituinte reduziu o prazo estabelecido pela Lei Complementar nº 11/71 em 10 (dez) anos às mulheres, e em 05 (cinco) anos aos homens, razão pela qual, na questão em foco, o requisito de idade acabou consolidado em data em que estava em vigor a lei anterior, não recepcionada, entretanto, pela Carta Política em relação ao requisito etário.

D´outra parte, como a idade foi alcançada sob a égide da Lei Complementar nº 16/73, o **trabalhador rural** haveria de comprovar o exercício de sua atividade por pelo menos 03 (três) anos, ainda que de modo descontínuo, exigência equivalente, hoje, ao "**período de carência**" determinado na tabela progressiva da regra compreendida no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 - (*tempus regit actum*).

Consoante ressalta Wladimir Novaes Martinez o tempo é "componente básico do direito à maioria das prestações do seguro social, no trato da interpretação da legislação, e os estudiosos têm de firmar entendimento quanto à aplicação da norma. A administração consagra a eficácia da norma vigente à época dos fatos geradores do direito e não a do exercício deste (salvo se esta for mais benéfica e se a lei mais antiga for omissa)".

No caso em comentário, nem a lei atual é mais benéfica ou tampouco a da época era omissa, posto que o tempo de atividade rural a ser comprovado correspondia a 03 (três) anos, ainda que o trabalho se realizasse de modo descontínuo.

É bem dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, *expressis verbis*:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

"...A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não ao poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela." (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo: Themis, 2003, p.105/106).

Debate-se, no caso, ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, *"não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo"* (in *Princípios Processuais Constitucionais*, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196).

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o **princípio processual da ampla defesa** e, no inciso LVI, o **princípio do devido processo legal**. Não é demais anotar, outrossim, que estes **princípios** estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no art. 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (opus e locus cts. p. 106).

Por outro lado, insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Desa. Fed. Suzana

Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440). Não é outra a lição de Gonçalves Correia, 'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais' (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: 'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada' (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452). Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico). Assim, já se decidiu que 'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que 'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: 'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo' (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que 'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC' (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que 'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.' (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do **devido processo legal procedimental**. O aspecto **substantivo** do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - **levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço** (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o

pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: 'A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo'. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo, documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empedimentos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado".

Escrevendo sobre o *thema decidendum* da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, mesmo em certos casos, sem o início da prova material e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata, pois, de decidir *contra legem* ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela *Lex Mater*, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também: "...não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44).

Assim, devidamente temperadas e dosadas, as normas jurídicas e a situação fática atinentes à questão, é possível afirmar que agiu com inteiro acerto o MM Juiz, proferidor da r. sentença, louvando-se, acessoriamente, na prova testemunhal como razão de decidir, em atendimento ao pedido inaugural.

No julgamento do feito em questão, duas sortes de interesses concorrentes estavam em jogo, a pressupor a respectiva valoração judicial: **o interesse público de preservação do erário, isto é, do patrimônio público especificamente destinado ao atendimento das necessidades previdenciárias do povo (art. 195, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal) e o atendimento às necessidades individuais desta mesma população, como realização dos objetivos maiores da própria Lei Fundamental (artigo 3º e seus incisos).**

Mas, sempre, há que se preocupar em realizar Justiça, que segundo Del Vecchio é "um dos mais altos valores espirituais, senão o mais alto, junto ao da caridade".

E a Justiça se faz, na espécie em comento, fazendo prevalecer o bem "*da dignidade da criatura humana*", sobre o bem "*da preservação do erário*", pois graças aos depoimentos testemunhais apresentados no juízo *a quo*, a meu sentir, restou comprovado o trabalho exercido no campo pela Autora, nos limites impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, pois constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora (ou o marido da parte Autora) como rurícola e os depoimentos testemunhais corroboram o início de prova material.

Restou provado, assim, o exercício da atividade rural, por pelo menos 3 (três) anos, de forma descontínua, a teor da exigência contida na legislação em vigor à época em que tal requisito deveria ser cumprido.

Nesse rumo, uma vez comprovado o exercício da atividade rural nos moldes da legislação vigente à época do preenchimento do requisito etário, subsiste para a recorrente a garantia à percepção do benefício, em observância do **direito adquirido** aludido no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal e artigo 98, parágrafo único, da CLPS:

"A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada."

"O direito à aposentadoria ou pensão para cuja concessão foram preenchidos todos os requisitos não prescreve, mesmo após a perda da qualidade de segurado."

Outrossim, ressalto que a exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a parte Autora ajuizou a ação já em idade avançada, trazendo aos autos robusta prova da atividade rural.

Ademais, não se pode excluir a hipótese de que, justamente em virtude da idade avançada, o segurado encontre-se debilitado para o penoso trabalho rural ou nele não encontre oportunidade para prestar serviços. Seria injustificável sacrificar o direito do idoso trabalhador rural que, embora tenha exercido sua atividade pelo período exigido pela norma, encontre-se, no instante em que deduz seu requerimento de aposentadoria, sem trabalho.

Releva notar que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Aliás, na mesma linha de entendimento, há na praxe forense vários julgados a respeito:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.

(...)

- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.

(...)"

(STJ, REsp 207425, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 21.09.1999, DJ de 25.10.1999, p. 123).

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

1. A Lei nº 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.

(...)"

(STJ, REsp 502817, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 14.10.2003, DJ de 17.11.2003, p. 361).

Derradeiramente, para exaurimento da questão *sub examine*, convém esclarecer que o preceito contido no parágrafo único, do artigo 4º da Lei Complementar nº 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar, não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições, a teor do que se depreende do artigo 226, parágrafo 5º, *verbis*:

"Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher."

Assim já decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADOR RURAL - CONCESSÃO - DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA - IDADE MÍNIMA PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - COMPROVAÇÃO RURÍCOLA - CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - ART. 106 DA LEI 8213/91 - APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CF - INOCORRÊNCIA DE OFENSA AOS ARTS. 59 (ADCT) E 195 DA CF - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - JUROS - ABONO ANUAL - RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

4- Descabida a necessidade da autora comprovar ser chefe ou arrimo de família, vez que tais conceitos foram alterados pelo art. 226, par. 5º da CF/88.

(...)

17- Recurso do INSS parcialmente provido".

(5ª Turma, AC n.º 95.03.049910-0, Rel. Juíza Federal Ramza Tartuce, j. 23.09.1996, DJ 29.10.1996, p. 82438).

"PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA.

(...)

III - Homem e mulher dividem a chefia da sociedade conjugal e são, ambos, arrimo de família. Entendimento do parágrafo 5º, do art. 226, da CF/88.

(...)

VII - Recurso improvido".

(2ª Turma, AC n.º 92.03.015384-5, Rel. Juiz Federal Aricê Amaral, j. 28.03.1995, DJ 26.04.1995, p. 24252).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA.

(...)

6 - O antigo conceito de chefe ou arrimo de família não foi recepcionado pela atual Carta Magna, face ao enunciado em seu artigo 5º, inciso I.

(...)

8 - Apelação parcialmente provida para fixar a verba honorária e o termo inicial do benefício na forma indicada".

(1ª Turma, AC n.º 92.03.052868-7, Rel. Juiz Federal Sinval Antunes, j. 12.04.1994, DJ 28.03.1995, p. 16434).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE.

(...)

- O texto constitucional preceitua igualdade de direitos e obrigações aos homens e mulheres, sendo, pois incabível que a autora tenha que comprovar ser chefe ou arrimo de família.

(...)

- Apelo parcialmente provido".

(1ª Turma, AC n.º 92.03.041639-0, Rel. Juiz Federal Jorge Scartezini, j. 15.09.1992, DOE 26.10.1992, p. 91).

Outrossim, em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), verifica-se que a parte Autora está recebendo pensão por morte de trabalhador rural sob o benefício de nº 1016747265, conforme consta às fls.34.

Em decorrência, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos na legislação previdenciária, visando a concessão do benefício pretendido.

No tocante aos juros de mora e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança. Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 62/2009 trouxe alteração similar, ajustada em alguns pontos à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre os limites temporais da incidência dos juros moratórios:

CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada. II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório. III - Agravo regimental improvido. (AI 713551, Relator Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJ 23/06/2009).

Súmula Vinculante nº 17: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

Em se tratando de precatórios, o Conselho da Justiça Federal expediu a Orientação Normativa nº 02/2009, que os categorizou, para efeito de enquadramento normativo, de acordo com a data de inclusão em proposta orçamentária: se forem inscritos na Lei de Orçamento de 2011, aplicar-se-á o novo regime, com atualização monetária providenciada pela Taxa Referencial (artigo 7º da Lei nº 8.660/1993) e incidência de juros de mora de 0,5% ao mês (artigo 12, II, da Lei nº 8.177/1991); se tiverem sido incluídos em leis orçamentárias precedentes, sobretudo a de 2010, adotar-se-á o regime então vigente - IPCA-E e juros moratórios de 1% ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º).

Na hipótese de requisição de pequeno valor, as regras de transição terão de se adequar às respectivas peculiaridades: se for expedida a partir do mês de dezembro de 2009, a atualização monetária far-se-á pela Taxa Referencial e a compensação da mora, pela taxa mensal de 0,5%; se, em contraste, a requisição for autuada até o mês de novembro, aplicar-se-á o IPCA-E e os juros de mora serão de 1% ao mês.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada JOVINA LOPES DA SILVA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE (artigo 143 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 21.05.09 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016392-20.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.016392-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : OLANDA BORSATO GONZALES
ADVOGADO : ADRIANO OSORIO PALIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00013-0 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença proferida na ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau deu pela improcedência do pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício (fls. 60/67).

Sem as contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "*Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.) Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifestamente improcedência" constante do caput do artigo 557:

O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º, e 143 da Lei n.8.213, de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Vê-se assim que, para obtenção da aposentadoria por velhice, no valor de um salário mínimo, basta à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar ter atingido a idade mínima de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem, bem como o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei n. 8.213/91).

Entendo que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho, nessa condição, para que o trabalhador se caracterize como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei n. 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período. No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei nº 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."(AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie."(REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos."(AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).

É pacífico, também, que:

"A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa."(REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).

Na hipótese, a parte autora nascida em 20 de fevereiro de 1946, por ocasião do ajuizamento da ação contava 61 anos de idade.

Há início de prova documental: Contrato registrado na CTPS, em atividade rural (fls. 11/12).

As testemunhas ouvidas em juízo, sob o crivo do contraditório e cientes das penas por falso testemunho, conhecem a requerente há 20 e 30 anos, respectivamente e corroboram a atividade rural exercida, afirmando que sempre trabalhou na lavoura. Mencionaram o nome da propriedade na qual prestou serviços, de forma a se aquilatar o desenvolvimento faina agrária, por lapso superior ao exigido.

Assim, entendo que o conjunto probatório possui elementos para demonstrar o exercício do labor campesino, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei 8.213/91, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Desse modo, presentes os pressupostos necessários para recebimento do benefício, a procedência do pedido era de rigor.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, a decisão recorrida está em manifesto confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do parágrafo 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para julgar procedente o pedido e condenar a autarquia ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade, com fulcro no artigo 143 da Lei 8.213/91, devido a partir da data do requerimento administrativo, no valor de um salário mínimo vigente no vencimento de cada parcela, pagando as prestações vencidas acrescidas de correção monetária apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federa. Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 406 do Código Civil. As custas e despesas processuais não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento. Ademais, a parte autora é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita. Honorários advocatícios pela autarquia sucumbente, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data desta decisão, observando-se a Súmula 111 do STJ.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada Olanda Borsato Gonzales, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB - 07.11.2007, e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017088-56.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.017088-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : MARIA LUCIA GREGOLATO MORAES
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00086-7 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença proferida na ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau deu pela improcedência do pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício. (fls. 66/74).

Com as contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.) Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifestamente improcedência" constante do caput do artigo 557:

O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º, e 143 da Lei n.8.213, de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Vê-se assim que, para obtenção da aposentadoria por velhice, no valor de um salário mínimo, basta à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar ter atingido a idade mínima de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem, bem como o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei n. 8.213/91).

Entendo que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho, nessa condição, para que o trabalhador se caracterize como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei n. 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período.

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei nº 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."(AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie."(REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos."(AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).

É pacífico, também, que:

"A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa."(REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).

Na hipótese, a parte autora nascida em 02 de agosto de 1946, por ocasião do ajuizamento da ação contava 62 anos de idade.

Há início de prova documental: Certidão de Casamento, realizado em 1966, Contratos registrados na CTPS, Tpitulo Eleitoral, Carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Batatais e mensalidades pagas, os quais fazem prova da atividade rural do cônjuge (fls. 13/29).

As testemunhas ouvidas em juízo, sob o crivo do contraditório e cientes das penas por falso testemunho, corroboram a atividade rural exercida pela requerente, afirmando que sempre trabalhou na lavoura. Mencionaram os nomes das propriedades nas quais prestou serviços, de forma a se aquilatar o desenvolvimento faina agrária, por lapso superior ao exigido.

Assim, entendo que o conjunto probatório possui elementos para demonstrar o exercício do labor campesino, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei 8.213/91, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Desse modo, presentes os pressupostos necessários para recebimento do benefício, a procedência do pedido era de rigor.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, a decisão recorrida está em manifesto confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do parágrafo 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para julgar procedente o pedido e condenar a autarquia ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade, com fulcro no artigo 143 da Lei 8.213/91, devido a partir da citação, no valor de um salário mínimo vigente no vencimento de cada parcela, pagando as prestações vencidas acrescidas de correção monetária apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federa. Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 406 do Código Civil. As custas e despesas processuais não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento. Ademais, a parte autora é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita. Honorários advocatícios pela autarquia sucumbente, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data desta decisão, observando-se a Súmula 111 do STJ. independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada Maria Lucia Gregolato Moraes, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB - da citação, e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do cpc. o aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta corte.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018915-05.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018915-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : ANTONIA MARIA DE PAULA FERNANDES
ADVOGADO : WANDERLEY VERNECK ROMANOFF
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00001-6 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença proferida na ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau deu pela improcedência do pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício (fls. 47/52).

Sem as contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.) Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifestamente improcedência" constante do caput do artigo 557:

O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º, e 143 da Lei n.8.213, de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Vê-se assim que, para obtenção da aposentadoria por velhice, no valor de um salário mínimo, basta à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar ter atingido a idade mínima de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem, bem como o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei n. 8.213/91).

Entendo que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho, nessa condição, para que o trabalhador se caracterize como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei n. 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período.

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei n.º 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."(AgRg no REsp n.º 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie."(REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos."(AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).

É pacífico, também, que:

"A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa."(REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).

Na hipótese, a parte autora nascida em 05 de outubro de 1951, por ocasião do ajuizamento da ação contava 55 anos de idade.

Há início de prova documental: Certidão de Casamento, realizado em 1970, a qual indica a profissão de lavrador do cônjuge (fl. 08).

Cumpra ressaltar, que no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, há informações de que o marido da parte autora fora aposentado, no ramo da atividade rural.

As testemunhas ouvidas em juízo, sob o crivo do contraditório e cientes das penas por falso testemunho, corroboram a atividade rural exercida pela requerente, afirmando que sempre trabalhou na lavoura. Mencionaram os nomes de proprietários para os quais prestou serviços e a natureza das atividades desempenhadas, de forma a se aquilatar o desenvolvimento faina agrária, por lapso superior ao exigido.

Assim, entendo que o conjunto probatório possui elementos para demonstrar o exercício do labor campesino, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei 8.213/91, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Desse modo, presentes os pressupostos necessários para percebimento do benefício, a procedência do pedido era de rigor.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, a decisão recorrida está em manifesto confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do parágrafo 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para julgar procedente o pedido e condenar a autarquia ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade, com fulcro no artigo 143 da Lei 8.213/91, devido a partir da citação, no valor de um salário mínimo vigente no vencimento de cada parcela, pagando as prestações vencidas acrescidas de correção monetária apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federa. Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 406 do Código Civil. As custas e despesas processuais não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento. Ademais, a parte autora é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita. Honorários advocatícios pela autarquia sucumbente, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data desta decisão, observando-se a Súmula 111 do STJ. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada Antonia Maria de Paula Fernandes, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB - da citação, e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte. Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020357-06.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.020357-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : LAIDE MOURA MARTINS
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00109-0 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença proferida na ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau deu pela improcedência do pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício. (fls. 61/78).

Sem as contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.) Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifestamente improcedência" constante do caput do artigo 557:

O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º, e 143 da Lei n.8.213, de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Vê-se assim que, para obtenção da aposentadoria por velhice, no valor de um salário mínimo, basta à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar ter atingido a idade mínima de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem, bem como o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei n. 8.213/91).

Entendo que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho, nessa condição, para que o trabalhador se caracterize como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei n. 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período. No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei nº 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."(AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie."(REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos."(AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).

É pacífico, também, que:

"A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa."(REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).

Na hipótese, a parte autora nascida em 12 de novembro de 1952, por ocasião do ajuizamento da ação contava 56 anos de idade.

Há início de prova documental: Contrato registrado na CTPS, no período de janeiro a outubro de 1974, em atividade rural (fls. 12/13).

As testemunhas ouvidas em juízo, sob o crivo do contraditório e cientes das penas por falso testemunho, corroboram o labor rural exercido pela requerente, de forma a se aquilatar o desenvolvimento faina agrária, por lapso superior ao exigido.

Assim, entendo que o conjunto probatório possui elementos para demonstrar o exercício do labor campesino, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei 8.213/91, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Desse modo, presentes os pressupostos necessários para recebimento do benefício, a procedência do pedido era de rigor.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, a decisão recorrida está em manifesto confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do parágrafo 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para julgar procedente o pedido e condenar a autarquia ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade, com fulcro no artigo 143 da Lei 8.213/91, devido a partir da citação, no valor de um salário mínimo vigente no vencimento de cada parcela, pagando as prestações vencidas acrescidas de correção monetária apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federa. Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 406 do Código Civil. As custas e despesas processuais não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento. Ademais, a parte autora é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita. Honorários advocatícios pela autarquia sucumbente, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data desta decisão, observando-se a Súmula 111 do STJ.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada Laide Moura Martins, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB - da citação, e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025245-18.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.025245-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : MARIA APARECIDA DE SOUZA PEREIRA
ADVOGADO : ROSEMARI MUSEL DE CASTRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00158-9 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença proferida na ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau deu pela improcedência do pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício. (fls. 36/39).

Sem as contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º, e 143 da Lei n.8.213, de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Vê-se assim que, para obtenção da aposentadoria por velhice, no valor de um salário mínimo, basta à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar ter atingido a idade mínima de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem, bem como o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei n. 8.213/91).

Entendo que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho, nessa condição, para que o trabalhador se caracterize como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei n. 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período.

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei nº 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."(AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie."(REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos."(AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).

É pacífico, também, que:

"A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa."(REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).

Na hipótese, a parte autora nascida em 02 de novembro de 1952, por ocasião do ajuizamento da ação contava 55 anos de idade.

Há início de prova documental: Certidão de Casamento, realizado em 1974, na qual consta a profissão de lavrador do cônjuge (fl. 12).

Cumpra ressaltar, que no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, há informações de que o marido da parte autora fora aposentado, em 2008, no ramo da atividade rural, em 2008.

As testemunhas ouvidas em juízo, sob o crivo do contraditório e cientes das penas por falso testemunho, corroboram a atividade rural exercida pela requerente, afirmando que sempre trabalhou na lavoura. Mencionaram os nomes de proprietários para os quais prestou serviços e a natureza das atividades desempenhadas, de forma a se aquilatar o desenvolvimento faina agrária, por lapso superior ao exigido.

Assim, entendo que o conjunto probatório possui elementos para demonstrar o exercício do labor campesino, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei 8.213/91, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Desse modo, presentes os pressupostos necessários para percebimento do benefício, a procedência do pedido era de rigor.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, a decisão recorrida está em manifesto confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do parágrafo 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para julgar procedente o pedido e condenar a autarquia ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade, com fulcro no artigo 143 da Lei 8.213/91, devido a partir da citação, no valor de um salário mínimo vigente no vencimento de cada parcela, pagando as prestações vencidas acrescidas de correção monetária apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federa. Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 406 do Código Civil. As custas e despesas processuais não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento. Ademais, a parte autora é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita. Honorários advocatícios pela autarquia sucumbente, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data desta decisão, observando-se a Súmula 111 do STJ. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada Maria Aparecida de Souza Pereira, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB - da citação, e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte. Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

Expediente Nro 5787/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002796-79.1999.4.03.6110/SP
1999.61.10.002796-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : EUGENIO DIAS THENORIO
ADVOGADO : ODAIR ANTONIO ORTIZ e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLEIDINEIA GONZALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 15.07.99, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reconhecer tempo de serviço de segurado como trabalhador rural, no período de 15.08.54 a 31.01.64 e como trabalhador urbano nos períodos entre 02.02.64 a 29.11.67 e de 11.09.69 a 31.08.74.

A r. sentença apelada, de 09.10.01, submetida ao reexame necessário, julga parcialmente procedente o pedido, para reconhecer somente o período laborado entre 02.02.64 a 28.11.67. Em razão da sucumbência recíproca, determina que a parte autora arcará com as custas processuais, pois a autarquia está legalmente isenta de fazê-lo, bem como que cada parte pagará os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Recorrem as partes. Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da r. sentença. Por sua vez, pede a parte autora o reconhecimento de todos os períodos constantes na exordial.

Subiram os autos, sem contra-razões.

Relatados, decido.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o

duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da L. 8.213/91, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (L. 8.213/91, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, é feita de acordo com o art. 55 da L. 8.213/91.

Neste caso, embora a parte autora tenha produzido prova testemunhal sobre ter ela exercido atividade rural, por si só, não foi capaz de demonstrar o efetivo trabalho realizado no campo.

Dessa sorte, não merece guarida o pedido de reconhecimento de período de trabalho rural da parte autora.

Com respeito ao reconhecimento de período de trabalho urbano, a comprovação do tempo de serviço, para os efeitos da L. 8.213/91, opera-se de acordo com os arts. 55 e 108.

São hábeis para tal escopo documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem contados e contemporâneos dos fatos a comprovar, com menção das datas de início e término, e, quando for caso de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

Na falta de prova documental contemporânea, admite-se declaração do empregador ou seu preposto, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no *caput* do art. 62 do D. 3.048/99, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da autarquia previdenciária.

Se o documento apresentado não atender ao estabelecido no Regulamento da Previdência Social, a prova exigida pode ser complementada por outros documentos que levem à convicção do fato a comprovar.

No presente caso, o autor afirma que trabalhou na firma do Sr. José Zolba, Usinagem Brasileira de Cabos Ltda - USIMBRA Ltda, com atividade de fábrica de artefatos de madeira, nos períodos de 02.02.64 a 29.11.67 e de 11.09.69 a 31.08.74..

Prescrevem o art. 62 e o respectivo § 1º do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo D. 3.048/99, alterado pelos D. 4.079/02 e 4.729/03:

"Art. 62. A prova de tempo de serviço, considerado tempo de contribuição na forma do art. 60, observado o disposto no art. 19 e, no que couber, as peculiaridades do segurado de que tratam as alíneas "j" e "l" do inciso V do caput do art. 9º e do art. 11, é feita mediante documentos que comprovem o exercício de atividade nos períodos a serem contados, devendo esses documentos ser contemporâneos dos fatos a comprovar e mencionar as datas de início e término e, quando se tratar de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

§ 1º As anotações em Carteira Profissional e/ou Carteira de Trabalho e Previdência Social relativas a férias, alterações de salários e outras que demonstrem a seqüência do exercício da atividade podem suprir possível falha de registro de admissão ou dispensa".

Com respeito ao exercício da atividade urbana, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

Certidão da Prefeitura Municipal de Piedade-SP, na qual consta a inscrição da firma "José Zolba", no ramo de serraria e tornearia de madeira, entre 05.10.67 a 23.05.83 (fs. 13);

Certidão da Prefeitura Municipal de Piedade-SP, na qual consta a inscrição da empresa Usinagem Brasileira de Cabos Ltda - USINBRA Ltda, no ramo de fábrica de artefatos de madeira, entre 02.01.64 a 22.12.67 (fs. 23);

Declaração do empregador da parte autora, relativa ao vínculo empregatício, entre 02.02.64 e 31.08.74 (fs. 25);

Cópias de autos de qualificação e de interrogatório, nos quais a parte autora se declarou como operário da serraria de José Zolba (fs. 31 e 45).

De sua vez, a prova testemunhal, corrobora a sobredita documentação contemporânea aos fatos e basta à comprovação da atividade de trabalhador urbano, para efeito de computo do tempo de serviço do segurado (fs. 85/86 e fs. 104/107).

Comprovado se acha, portanto, o tempo de serviço nos períodos de 02.02.64 a 28.11.67 e de 12.09.69 a 31.08.74.

Cumpra salientar que incumbe aos empregadores recolher as contribuições previdenciárias, em decorrência da relação de emprego, a teor do art. 5º, I, e art. 69, I e III, da L. 3.807/60.

A certidão a ser expedida é assegurada a todos, nos termos do artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição, pois, no caso em tela, a sua obtenção se destina à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal relacionados à contagem recíproca.

Por isso mesmo, é insuscetível de recusa a expedição pela autarquia previdenciária, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal:

"Certidão: independe de inteligência e da extensão emprestadas ao art. 5º, XXXIV, da Constituição, o direito incontestável de quem presta declarações em procedimento judicial ou administrativo a obter certidão do teor delas" (RE 221.590 RJ, Min. Sepúlveda Pertence).

Aliás, pondo uma pá de cal nessa questão, cumpre ter em mente que, na hipótese vertente, a autarquia carece de legitimidade para opor-se à certidão de contagem recíproca, em alegando faltar a indenização das contribuições correspondentes ao período reconhecido.

Em sendo caso de servidor público, sempre quem tem essa legitimidade é o regime instituidor do benefício, nos termos do artigo 4º da L. 9.796/99, isto porque a contagem recíproca é direito assegurado pela Constituição, independentemente de compensação financeira entre os regimes de previdência social, e pode nem sequer se concretizar se por algum motivo o servidor não utilizar a certidão.

Em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários, nos termos do art. 21, *caput*, do C. Pr. Civil.

Fica mantida a sucumbência recíproca no que tange à condenação em custas processuais.

Posto isto, não conheço da remessa oficial e, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora e nego provimento ao recurso da autarquia, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

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

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014894-35.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.014894-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA BENEDITA DE FATIMA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO
No. ORIG. : 99.00.00099-3 1 Vr BROTAS/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Interditada. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação autárquica parcialmente provida.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, com agravo de instrumento da parte autora, insurgindo-se contra a exigência de pedido administrativo, sobreveio sentença de extinção da ação, sem julgamento do mérito.

A autora ofereceu seu apelo, provido nesta Corte, com anulação da sentença.

O INSS interpôs recurso extraordinário (fs. 66/70), tendo sido inadmitido (fs. 78/79), agravo retido contra a audiência de conciliação (fs. 129/132), agravo retido contra a legitimidade do réu, alegada em contestação, para responder à demanda (fs. 167/169), ambos não reiterados, e ainda requereu (fs. 177/178) o pronunciamento, expresso, sobre a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com o intuito de embasar futura reclamação perante o STF, para observância da decisão da ADIn 1232-DF.

O MPF manifestou-se pela procedência do pedido inicial em sua integralidade (f. 257).

Nova sentença pela parcial procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir do ajuizamento da ação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios, despesas e honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até o trânsito em julgado da sentença (fs. 259/261).

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência do requisito econômico necessário à percepção do benefício, e da constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, bem como, subsidiariamente, fosse fixado como termo inicial do benefício a data do laudo médico realizado em juízo. Apresentadas contrarrazões (fs. 277/289), o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (fs. 294/298).

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **OU** 67 anos (art. 38 da Lei 9.720/1998), observada a legislação superveniente e demais aplicáveis, ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito. Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, conforme cópia do Termo de Curador em caráter provisório, datado de 29/07/1999, em autos de Interdição, nomeando a mãe da autora como sua curadora (fs. 12), pouco antes do ajuizamento desta ação, em 06/09/1999, bem como a existência de um Atestado de deficiência mental, assinado por médico da Secretaria Municipal de Saúde, em 21/07/1999 (f. 10).

Além desses, o laudo médico de fs. 201/204 confirmam sua deficiência mental, iniciada aos 39 anos, com quadro de crise convulsiva e uso de medicamentos.

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 220/221) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico. Deveras, colhe-se do citado relatório, datado de 3/01/2007, que a proponente, residia com a mãe, viúva, pensionista, de baixa escolaridade (1ª série do 1º grau), em casa, sem forro, cedida por outra filha, de 2 cômodos pequenos e banheiro, com mobiliários antigos e insuficientes, aparentemente, emprestados pelos familiares, sendo que a mãe da autora aluga sua pequena casa, em estado pior da que moram. A renda é assim composta: 1 salário mínimo de pensão por morte, R\$ 100,00 de aluguel, totalizando R\$ 450,00, sendo que os gastos médios para as duas (mãe e filha) giram em torno de R\$ 430,00.

Acresça-se que a mãe foi submetida à cirurgia de tireóide, revelando ter se debilitado fisicamente e financeiramente com a compra de medicamentos não programados no orçamento.

Destaque-se, ainda, que a vindicante frequentou apenas os dois primeiros anos escolares e parou, por não acompanhar as matérias, e, segundo a mãe, não possui raciocínio lógico, principalmente com dinheiro, não sabendo o valor de cada cédula.

A assistente social finaliza dizendo tratar-se de família em dificuldade sociais e financeiras, acreditando que a concessão do benefício possa melhorar a qualidade de vida da parte autora.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Mantém-se a verba honorária, nos moldes em que fixada, sob pena de violação ao princípio da *non reformatio in pejus*. O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para fixar na data da citação o termo inicial do benefício, ao mesmo

tempo em que, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC, observada a prescrição quinquenal: 1º) cabe correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) os juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação. O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007). Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000330-23.2001.4.03.6117/SP

2001.61.17.000330-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CLARISSE PROTTO GONCALVES
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Autora, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, suspensa devido ao deferimento de assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais sustenta, em síntese, que houve o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso de apelação (fls. 267/275).

Cumpra decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade são comuns ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial (fls. 175/179) atesta que a Autora é portadora de doenças - obesidade grave, diabetes "mellitus" tipo 2, hipertensão arterial e lapsos momentâneos de memória - que a impossibilitam para o desempenho de grandes e médios esforços, estando incapacitada de maneira geral e definitiva para o trabalho.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 184/186) o núcleo familiar é composto pela Autora e seu marido. A casa por eles habitada apresenta condições precárias e as despesas efetuadas e essenciais à satisfação das necessidades mínimas da família - R\$ 516,00 - ultrapassam o único rendimento obtido - R\$ 350,00. A complementação da renda, assim, é necessária para garantir dignidade ao grupo familiar.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação (17/05/2001).

No tocante à correção monetária e aos juros de mora, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, eles passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança. Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 62/2009 trouxe alteração similar, ajustada em alguns pontos à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre os limites temporais da incidência dos juros moratórios:

CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada. II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório. III - Agravo regimental improvido. (AI 713551, Relator Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJ 23/06/2009). Súmula Vinculante nº 17: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

Em se tratando de precatórios, o Conselho da Justiça Federal expediu a Orientação Normativa nº 02/2009, que os categorizou, para efeito de enquadramento normativo, de acordo com a data de inclusão em proposta orçamentária: se forem inscritos na Lei de Orçamento de 2011, aplicar-se-á o novo regime, com atualização monetária providenciada pela Taxa Referencial (artigo 7º da Lei nº 8.660/1993) e incidência de juros de mora de 0,5% ao mês (artigo 12, II, da Lei nº 8.177/1991); se tiverem sido incluídos em leis orçamentárias precedentes, sobretudo a de 2010, adotar-se-á o regime então vigente - IPCA-E e juros moratórios de 1% ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º).

Na hipótese de requisição de pequeno valor, as regras de transição terão de se adequar às respectivas peculiaridades: se for expedida a partir do mês de dezembro de 2009, a atualização monetária far-se-á pela Taxa Referencial e a compensação da mora, pela taxa mensal de 0,5%; se, em contraste, a requisição for autuada até o mês de novembro, aplicar-se-á o IPCA-E e os juros de mora serão de 1% ao mês.

O termo inicial dos juros de mora corresponde à data da citação.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação da Autora**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os

documentos da parte Autora CLARISSE PROTTO GONÇALVES, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) (artigos 203, V da Constituição Federal e 20, da Lei nº 8742/93), com data de início - DIB - em 17/05/2001 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

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

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030271-41.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.030271-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIOGO ALVES MARTO
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
No. ORIG. : 02.00.00084-3 1 Vr BURITAMA/SP
DECISÃO
Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 13.03.2003 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93 a contar da citação (18.07.2002), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pela manutenção da r. sentença.

Cumpra decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei nº 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei nº 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei nº 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial, atesta que a autora é portadora de deficiência ou doenças que a impossibilitam para o desempenho de grandes e médios esforços, necessitando de tratamento contínuo, estando incapacitada de maneira geral e definitiva para a função que sempre exerceu.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do

salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social, o núcleo familiar é composto pelo Autor, sua companheira, um filho (12 anos) e dois enteados (15 e 16 anos). Residem em casa financiada pelo CDHU, sem forro, no contra-piso e em péssimo estado de conservação. A renda familiar, no valor aproximado de R\$ 180,00 (cento e oitenta reais) é auferida pela companheira do autor, proveniente do labor rural. Assim sendo a renda *per capita* é inferior ao limite legal.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação (18.07.2002).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora **DIOGO ALVES MARTO** para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) (artigos 203, V da Constituição Federal e 20, da Lei nº 8742/93), com data de início - DIB - em 18.07.2002 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030751-19.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.030751-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ ANTONIO COSTA

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO BELLUCCI

No. ORIG. : 02.00.00017-7 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 07.08.06 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93 **a contar do requerimento administrativo (13.09.2001)**, no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação e os honorários periciais foram fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais). Por fim, o *decisum* **não** foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação **em relação ao termo inicial do benefício, honorários periciais**.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso de apelação.

Cumpra decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial (fls. 38/40), atesta que a parte Autora é portadora de deficiência (surdo-mudo que não se comunica), que o impossibilita para o desempenho de qualquer função, necessitando de tratamento contínuo, estando limitado de maneira geral e definitiva.

Ademais, depreende-se do relatório social (fls. 31/33), que a parte Autora recebeu orientação dirigida à pessoas especiais apenas na infância e por um curto período de dois anos, tanto que possui com os seus familiares uma comunicação própria e simples e que só as pessoas próximas tem acesso.

Dessa forma, em razão da dificuldade em comunicar-se com terceiros é de se lhe deferir o benefício.

A propósito reporto-me ao seguinte julgado:

"ADMINISTRATIVO - MILITAR - REFORMA - DISACUSIA GRAVE EM OUVIDO DIREITO - SEM NEXO CAUSAL - CAPACIDADE RESTRINGIDA NO MERCADO DE TRABALHO COMPETITIVO - INVALIDEZ - ARTS. 106, 108, VI e 111, II da Lei 6.880/80 - INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA - ART. 5º DA LICC.

- O Estatuto dos Militares contempla a possibilidade de reforma em decorrência de incapacidade, mesmo quando não comprovado o nexo

causal com o serviço militar, exigindo, neste caso, que a incapacidade alcance as atividades civis, situação que se evidencia, na prática, frente às restrições e ao mercado de trabalho.

- Comprovada a incapacidade definitiva para os atos da vida militar, através do laudo da Junta de Inspeção de Saúde (fls. 83/90), e diante das severas restrições decorrentes da surdez parcial, ao exercício de atividades laborativas civis, deve ser concedido o direito à reforma.

- A incapacidade parcial declarada deve ser entendida como total, pois o autor teve diminuída sua capacidade laborativa e, em conseqüência, de competir num mercado de trabalho tão competitivo quanto o nosso.

- Acresça-se que, considerando o grau de escolaridade do autor, primeiro grau (fls. 11), não terá ele condições de exercer uma atividade que não lhe exija esforço físico e privilegie a atividade intelectual, o que, em tese, poderia fazer, visto que, tal atividade dá-se, em regra, em ambientes silenciosos. A lesão limita consideravelmente as atividades do autor, que até já tem horizonte muito limitado, e dá como resultante sua dificuldade de competição no mercado de trabalho.

- Dessa forma, a exigência para a reforma de se concluir pela impossibilidade total e permanente para qualquer trabalho (arts. 106, 108, VI e 111, II da Lei 6.880/80) não pode ser, contudo, absoluta, deve ser temperada, tendo em vista o caso concreto e a aplicação teleológica da norma de acordo com o referido art. 5º da LICC.

- Apelação da parte autora provida."

(TRF 2ª Região/ AC nº 2000.02.0104685 RJ 5a. Turma Esp. Rel. Juíza Vera Lucia Lima, Pub. DJU 29.03.2006, pág. 304)

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social em 26.07.2002 (fls. 31/33) o núcleo familiar é composto pela Autor, sua mãe, irmão menor e padrasto. Residem em casa financiada, extremamente simples. A renda familiar é formada pelo valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), sendo que R\$ 124,00 (cento e vinte quatro reais), são gastos com financiamento da casa, R\$ 60,00 (sessenta reais) energia elétrica e água, R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais) farmácia, vestuário e alimentação.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da r. sentença.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora LUIZ ANTONIO COSTA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) (artigos 203, V da Constituição Federal e 20, da Lei nº 8742/93), com data de início - DIB - em **13.09.2001** e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032436-61.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.032436-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEONOR PEREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 03.00.00051-5 2 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO
Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 11.09.2007 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93 **a contar da citação (14.04.2003)**, no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação a prescrição quinquenal.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo improvimento do recurso.

Cumpra decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No feito em pauta, o requisito etário foi preenchido, porquanto a parte Autora nascida em 05.04.1929, contava com mais de 70 (setenta) anos à época da propositura da ação, fato ocorrido em 26.02.2003.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 52/53) amparado pela prova testemunhal (fls. 181), o núcleo familiar é composto pela Autora e seu marido. Residem em casa própria, extremamente simples, antiga, necessitando de reformas. A renda familiar é formada pelo valor de 01 (um salário mínimo), advinda da aposentadoria recebida pelo marido (05.04.1929), sendo que R\$ 35,00 (trinta e cinco reais), são gastos com gás, R\$ 60,00 (sessenta reais), são gastos com água e luz e R\$ 300,00 (trezentos reais) de alimentação. Foram ouvidas duas testemunhas que confirmam as condições de vida da Autora e seu marido e atestaram que, apesar de eles terem filhos, estes não possuem condições de ajudá-los.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

A prescrição atinge as prestações vencidas relativas ao quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85, STJ). Por conseguinte, no presente caso, esta não se verifica, sendo infundada a impugnação neste aspecto.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora **LEONOR PEREIRA DE OLIVEIRA** para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) (artigos 203, V da Constituição Federal e 20, da Lei nº 8742/93), com data de início - DIB - em **14.04.2003** e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000229-88.2003.4.03.6125/SP

2003.61.25.000229-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MAURILHO CARDOSO ALVES

ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 27.01.03, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de tempo de serviço rural e do prestado sob condições especiais ou a expedir a respectiva certidão.

A r. sentença apelada, de 21.05.09, rejeita as preliminares e julga parcialmente procedente os pedidos, para reconhecer o tempo de serviço especial nos períodos de 1º.02.81 a 12.12.81, de 20.01.82 a 21.08.82, de 07.02.83 a 30.04.83, de 21.09.82 a 06.10.82, de 23.01.84 a 30.06.92, de 1º.10.94 a 20.01.95, de 1º.02.95 a 30.04.95 e de 19.04.99 a 07.01.00 e determinar a averbação dos respectivos períodos, com a expedição da certidão. Em razão da sucumbência recíproca, determina que cada parte arque com o pagamento dos honorários advocatícios dos respectivos patronos.

A parte autora pugna pela reforma da r. sentença, senão, ao menos, a fixação da verba honorária, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Subiram os autos, com contra-razões.

Relatados, decido.

Não conheço do agravo retido da autarquia, porque não requerida expressamente sua apreciação pelo Tribunal.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (L. 8.213/91, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (L. 8.213/91, art. 53, I e II)

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da L. 8.213/91, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (L. 8.213/91, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da L. 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material corroborada por depoimentos testemunhais.

Neste caso, a parte autora não produziu início de prova material, nem a prova testemunhal necessárias, restando insuficiente e inconvincente o conjunto probatório quanto ao exercício da atividade rural entre 19.08.71 a 28.02.74 (fs. 108 e fs. 166/168).

Destarte, não faz jus a parte autora ao reconhecimento do período de trabalho rural, conforme jurisprudência do **Superior Tribunal de Justiça:**

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisitada, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento. 2. 'A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador. 4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal. 5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe. 6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a

comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal). 7. Recurso não conhecido". (Resp 434.015 CE, Min. Hamilton Carvalhido)

Com relação ao tempo de serviço prestado sob condições especiais, o mesmo poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Na conversão do tempo especial em comum deve prevalecer a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

A comprovação da atividade insalubre depende de laudo técnico apenas a partir de 10.12.97, com a edição da Lei 9.528, salvo os casos em que o agente agressor é ruído, que sempre dependeram de laudo técnico para que fosse reconhecida a atividade especial.

Os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 têm aplicação simultânea até 05.03.97. Sobre períodos de trabalho anteriores a 05.03.97 deve incidir a regra mais benéfica.

Na espécie, o segurado afirma ter trabalhado em atividades insalubres para vários empregadores, desde 1º.03.74, na função de soldador, conforme consta na exordial e na apelação.

De acordo com o conjunto probatório, apura-se que o segurado laborou em condições consideradas especiais, como soldador, nos termos do item 2.5.3 do Decreto 53.831/64, nos períodos de 15.08.80 a 15.12.80, de 1º.02.96 a 06.03.96 e de 15.03.96 a 15.12.96 (fs. 192/226).

Sobre o período relativo a 1º.10.97 até 05.11.97, não obstante a existência de laudo pericial atestando a insalubridade da função de soldador (fs. 128/148), constata-se que a parte autora exerceu de fato o cargo de encanador (fs. 216), pelo que fica afastado o reconhecimento de trabalho exercido sob condições especiais.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido."(REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

Portanto, os 12 anos, 7 meses e 19 dias de trabalho em condições especiais devem ser convertidos em 17 anos, 8 meses e 9 dias de tempo de serviço comum.

A L. 8.213/91 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo DI. 66/66, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A L. 9.032/95, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a L. 8.213/91, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A EMC 20/98, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A EMC 20/98, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

No caso em apreço, quando da entrada em vigor das novas regras (16.12.98), o autor havia trabalhado por 24 anos, 8 meses e 20 dias, ou seja, faltava-lhe pouco menos de 5 anos de tempo de serviço para poder gozar da aposentadoria por tempo de serviço proporcional. Assim de acordo com a regra de transição, esse tempo deveria ser aumentado para cerca de 7 anos, 4 meses e 20 dias (art. 9º, §1º, I, b da EC 20/98).

A soma dos períodos de atividades comuns anotadas na CTPS e reconhecidas na r. sentença, com o período de trabalho insalubre ora reconhecido, perfaz 27 anos, 3 meses e 17 dias, até a data da propositura da ação.

Logo, não observado o cumprimento das regras de transição, não faz jus a parte autora ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Cumprido salientar que incumbe aos empregadores recolher as contribuições previdenciárias, em decorrência da relação de emprego, a teor do art. 5º, I, e art. 69, I e III, da L. 3.807/60.

A certidão a ser expedida é assegurada a todos, nos termos do artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição, pois, no caso em tela, a sua obtenção se destina à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal relacionados à contagem recíproca.

Por isso mesmo, é insuscetível de recusa a expedição pela autarquia previdenciária, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal:

"Certidão: independe de inteligência e da extensão emprestadas ao art. 5º, XXXIV, da Constituição, o direito incontestável de quem presta declarações em procedimento judicial ou administrativo a obter certidão do teor delas" (RE 221.590 RJ, Min. Sepúlveda Pertence).

Aliás, pondo uma pá de cal nessa questão, cumpre ter em mente que, na hipótese vertente, a autarquia carece de legitimidade para opor-se à certidão de contagem recíproca, em alegando faltar a indenização das contribuições correspondentes ao período reconhecido.

Em sendo caso de servidor público, sempre quem tem essa legitimidade é o regime instituidor do benefício, nos termos do artigo 4º da L. 9.796/99, isto porque a contagem recíproca é direito assegurado pela Constituição, independentemente de compensação financeira entre os regimes de previdência social, e pode nem sequer se concretizar se por algum motivo o servidor não utilizar a certidão.

É de bom tom salientar o parágrafo 9º do artigo 201, acrescentado pela Emenda Constitucional 20, de 15.12.1998, que, ao reproduzir a original redação do parágrafo 2º do artigo 202 da Constituição, prescreve:

"Art. 201.

§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

São regras distintas, uma, auto-aplicável e de eficácia plena: "Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública ..."; outra, de eficácia contida: "hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Absolutamente claras as regras, sobre elas se pronunciou o Min. Sepúlveda Pertence, no RE 162.620 SP:

"À minha leitura, o artigo 202, § 2º, CF, contém duas regras diversas, a primeira das quais, independente da segunda. Com efeito, não diz o dispositivo que a lei assegurará a contagem recíproca para a aposentadoria, mediante compensação financeira entre os sistemas previdenciários, segundo os critérios que a mesma lei estabeleceu. O que se contém, na primeira parte do parágrafo questionado, é uma norma constitucional completa, com força perceptiva bastante a assegurar, desde logo, a contagem recíproca. Outra coisa é a previsão, na segunda parte do mesmo texto constitucional, da compensação financeira entre os diferentes sistemas previdenciários, essa, sim, pendente do estabelecimento de critérios legais". (RTJ 152/650).

Em caso assemelhado, o Supremo Tribunal Federal vem de decidir em fevereiro de 2006:

"O servidor público tem direito à emissão pelo INSS de certidão de tempo de serviço prestado como celetista sob condições de insalubridade, periculosidade e penosidade, com os acréscimos previstos na legislação previdenciária. A autarquia não tem legitimidade para opor resistência à emissão da certidão com fundamento na alegada impossibilidade de sua utilização para a aposentadoria estatutária; requerida esta, apenas a entidade à qual incumba deferi-la é que poderia se opor à sua concessão" (RE 433.305 PB, Min. Sepúlveda Pertence).

Destarte, a legitimidade para exigir a prova da indenização das contribuições é do regime instituidor do benefício, isto é, do regime próprio do servidor (RPPS), por isso mesmo, reconhecido o tempo de serviço, descabe ao regime de origem (INSS) recusar-se a cumprir seu dever-poder de expedir a certidão de contagem recíproca.

Ressalte-se, com isso, que a parte autora, enquanto filiada ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), não está obrigada ao recolhimento das contribuições para aposentar-se (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Não, porém, quando se cogitar de regime próprio, pois, nesta hipótese, a autarquia poderá consignar que a utilização do tempo certificado, para fins de benefício em regime diverso do RGPS, poderá gerar indenização das contribuições previdenciárias correspondentes ao período trabalhado.

Em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários, nos termos do art. 21, *caput*, do C. Pr. Civil.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Posto isto, não conheço do agravo retido e, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

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

Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014073-89.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.014073-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : STERITA QUATROQUE PERRI
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00292-1 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido posteriormente na via administrativa. Apelação provida para pagamento prestações anteriores à implantação na via administrativa .

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 67 anos (art. 38 da Lei 9.720/1998), observada a legislação superveniente e demais aplicáveis ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de 1/4 do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, *"refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso"*.

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até 1/4 do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar 1/4 do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que *"o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor"*. No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, a parte autora comprova possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade (f. 11).

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o/a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico (20.01.2006 - fs. 108/109). Quando da realização do mencionado estudo, ela residia com seu marido, em casa própria. A renda familiar totalizava R\$ 300,00 (trezentos reais), provenientes da aposentadoria por idade, do marido. As despesas com

supermercado, gás, água, luz, farmácia e convênio funerário totalizavam R\$ 385,00 (trezentos e oitenta e cinco reais). O valor do salário mínimo à época era R\$ 300,00 (trezentos reais).

A partir de 25.05.2004 a autora passou a receber Amparo Social ao Idoso (fls. 128).

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* era inexistente, dada a aplicação do art. 34 da Lei 10.741/2003.

Deveras, os recursos obtidos pela família da requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Incidem juros de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, e de 1% (um por cento) ao mês, após 10/01/2003, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, calculados, de forma decrescente, estendendo-se até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, para determinar a implantação do benefício assistencial, a partir da data da citação até a data da implantação do benefício na via administrativa (fls. 128). Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros de 0,5% ao mês, a partir da citação, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, calculados, de forma decrescente, estendendo-se até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais. Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000918-82.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.000918-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : DIOMAR CORREIA LIMA DA SILVA
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00133-1 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação provida.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 67 anos (art. 38 da Lei 9.720/1998), observada a legislação superveniente e demais aplicáveis ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u.,

DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, a parte autora comprova possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade (f. 13).

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o/a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico (11.08.2006 - fs. 108/109). Quando da realização do mencionado estudo, ela residia com seu marido, em casa própria. A única renda da família era a aposentadoria do marido no valor de R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais). As despesas com água, luz, gás, supermercado, medicamentos e telefone, totalizava R\$ 440,00 (quatrocentos e quarenta reais). A autora tem três filhos, todos casados. À época o valor do salário mínimo era R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais).

Destarte, ainda que os rendimentos auferidos eventualmente suplantem o limite fixado no art. 20, § 3º, da Lei supracitada, no caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de vulnerabilidade, dada a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003.

Deveras, os recursos obtidos pela família da requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Incidem juros de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, calculados, de forma decrescente, estendendo-se até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar a implantação do benefício assistencial, a partir da data da citação. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros de 1% ao mês, a partir da citação, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, calculados, de forma decrescente, estendendo-se até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais. Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004240-13.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.004240-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO SERGIO GOVONI incapaz
ADVOGADO : RUBENS JOSE BOER JUNIOR
REPRESENTANTE : JANE TEREZA VONO DA ROCHA
ADVOGADO : RUBENS JOSE BOER JUNIOR
No. ORIG. : 03.00.00080-1 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP
DECISÃO
Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 05.07.2004 que julgou procedente o pedido inicial de restabelecimento de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93 **a contar da suspensão administrativa (22.01.03)**, no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 800,00 (Oitocentos reais). Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação **em relação ao termo inicial do benefício, honorários advocatícios.**

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

Cumprido decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial (fls. 49/50) do processo de interdição, atesta que o autor é portadora de deficiência, totalmente incapaz de gerir sua pessoal e administras seus bens.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 83/85) amparado pela prova testemunhal (fls. 117/118), o núcleo familiar é composto pela parte Autora, a irmã Jane Tereza, o cunhado Francisco Rodrigues - funcionário Público Municipal com renda R\$ 457,00, o sobrinho Vagner César de 20 anos com renda de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais) e mais cinco sobrinhos menores. Residem em casa cedida pela Prefeitura, extremamente simples, com três

dormitórios, sala, cozinha, e banheiro. As despesas familiares mensais são em torno de R\$ 854,00 (oitocentos e cinquenta e quatro reais) Foram ouvidas duas testemunhas que confirmam as condições de vida da Autor e sua Irmã e familiares.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **da data da cessação indevida do benefício (22.01.03)**.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029655-95.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.029655-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ANDREIA KATHIA TUNES TERRIN incapaz
ADVOGADO : JOAO ALBERTO HAUY
REPRESENTANTE : OSORIO SANCHES TERRIN
ADVOGADO : JOAO ALBERTO HAUY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GETULINA SP
No. ORIG. : 03.00.00045-4 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 12.01.2005 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93, a partir da data da juntada do estudo social aos autos (05.12.2003), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor de 12 (doze) prestações mensais do benefício. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Ré, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

Por sua vez a parte Autora requer que seja concedida a antecipação da tutela, bem como a reforma parcial do *decisum* para que sejam majorados os honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo improvimento do recurso do INSS e pelo parcial provimento do recurso da Autora.

Cumprido decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o

duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial, atesta que a Autora é portadora de paralisia cerebral e deficiência mental, encontrando-se total e definitivamente incapaz.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 68/69) amparado pela prova testemunhal (fls. 95/98), o núcleo familiar é composto pela Autora, seus pais e pelo irmão menor de 21 (vinte e um) anos, devendo ser excluído desse conceito os dois irmãos da Autora, haja vista não estarem elencados no disposto no §1º, do artigo 20 da LOAS. A renda familiar é formada pelo valor aproximado de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), advinda do trabalho de mecânico exercido pelo pai da Autora, sendo que há altos gastos com medicamentos e demais despesas em decorrências dos males que a acometem, sendo que sua mãe não pode contribuir com o orçamento familiar pois tem que prestar assistência contínua a sua filha.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da r. sentença.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial, nego provimento à apelação da parte Ré e dou parcial provimento à apelação da parte Autora**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora ANDREIA KATHIA TUNES TERRIN, representadas por seus genitores, o Sr. Osório Sanches Terrin e a Sra. Helena Amélia Tunes Terrin, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) (artigos 203, V da Constituição Federal e 20, da Lei nº 8742/93), com data de início - DIB - em 05.12.2003 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034136-04.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.034136-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : EDNA RODRIGUES DE LIMA

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00201-7 1 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença prolatada em 19.03.2008, que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), tendo em vista a ausência de requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, sendo isenta a parte Autora por ser beneficiária da justiça gratuita, ressalvado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, alega, em síntese o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

Cumprido decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei nº 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei nº 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei nº 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei nº 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No feito em pauta, o requisito etário foi preenchido, porquanto a parte Autora nascida em 11.10.1932, contava com 70 (setenta) anos à época da propositura da ação, fato ocorrido em 15.10.2002.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 139/140 e 146/147), o núcleo familiar é composto pela Autora e seu marido, devendo ser excluído desse conceito o neto e o filho do casal, haja vista não estar elencado no disposto no §1º, do artigo 20 da LOAS e por possuir renda própria. Residem em casa alugada, em condições precárias e em péssimas condições de conservação. A renda familiar é formada pelo valor de R\$ 470,00 (quatrocentos e setenta reais), advinda da aposentadoria recebida pelo marido, sendo insuficiente para as despesas básicas do lar, como alimentação, aluguel, água, energia elétrica. Ademais, a Autora e seu marido são pessoas idosas e doentes, fazendo uso constante de medicamentos.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação (30.05.2003).

No tocante aos juros de mora e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança. Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 62/2009 trouxe alteração similar, ajustada em alguns pontos à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre os limites temporais da incidência dos juros moratórios:

"CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada. II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório. III - Agravo regimental improvido." (AI 713551, Relator Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJ 23/06/2009).

Súmula Vinculante nº 17: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

Em se tratando de precatórios, o Conselho da Justiça Federal expediu a Orientação Normativa nº 02/2009, que os categorizou, para efeito de enquadramento normativo, de acordo com a data de inclusão em proposta orçamentária: se forem inscritos na Lei de Orçamento de 2011, aplicar-se-á o novo regime, com atualização monetária providenciada pela Taxa Referencial (artigo 7º da Lei nº 8.660/1993) e incidência de juros de mora de 0,5% ao mês (artigo 12, II, da Lei nº 8.177/1991); se tiverem sido incluídos em leis orçamentárias precedentes, sobretudo a de 2010, adotar-se-á o regime então vigente - IPCA-E e juros moratórios de 1% ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º).

Na hipótese de requisição de pequeno valor, as regras de transição terão de se adequar às respectivas peculiaridades: se for expedida a partir do mês de dezembro de 2009, a atualização monetária far-se-á pela Taxa Referencial e a compensação da mora, pela taxa mensal de 0,5%; se, em contraste, a requisição for autuada até o mês de novembro, aplicar-se-á o IPCA-E e os juros de mora serão de 1% ao mês.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora EDNA RODRIGUES DE LIMA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) (artigos 203, V da Constituição Federal e 20, da Lei nº 8742/93), com data de início - DIB - em 30.05.2003 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036333-29.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.036333-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA PEREIRA ALVES incapaz
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
REPRESENTANTE : MARIA DE FATIMA DOS SANTOS
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00084-0 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação provida.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP,

Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, certa a demonstração da incapacidade laboral, frente às condições pessoais da parte autora. O laudo pericial atestou que a autora é "*portadora de uma associação de transtornos classificados como Retardo Mental Moderado e Psicose Orgânica*", estando total e permanentemente incapacitada para o trabalho. (fs. 57/60).

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/93). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico (18.11.2004 - fs. 48/49). O estudo foi realizado na cidade de Birigui, São Paulo, onde a autora residia com seu irmão, entretanto, este informou que a autora está residindo na cidade de Bastos, São Paulo, com outro irmão. Consta que a autora "*não tem residência fixa ficando ora na casa de um irmão, ora na casa de outro, permanecendo por mais tempo no município de Bastos - SP, devido ao tratamento psiquiátrico e por ter mais familiares naquele município*" e que "*não tem residência fixa, porque a mesma sic: dá muito gasto, portanto tem que ficar um pouco na casa de cada irmão...*"

Destarte, ainda que os rendimentos auferidos eventualmente suplantem o limite fixado no art. 20, § 3º, da Lei supracitada, no caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de vulnerabilidade.

Deveras, os recursos obtidos pela família da requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Incidem juros de 1% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, calculados, de forma decrescente, estendendo-se até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513;

Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar a implantação do benefício assistencial, a partir da data da citação. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros de 1% ao mês, a partir da citação, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, calculados, de forma decrescente, estendendo-se até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais. Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054425-55.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.054425-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : GISLAINE NEVES DOS SANTOS

ADVOGADO : LUIZ EUGENIO MARQUES DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00024-5 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Agravo retido do INSS a que se nega provimento. Apelação da parte autora provida. Sentença reformada. Termo inicial: da data da citação. Correção monetária. Juros de mora. Honorários advocatícios.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, com a interposição de agravo retido, oportunamente reiterado nas contrarrazões, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor dado à causa, e honorários periciais, do perito nomeado e do assistente técnico da parte, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950), deferido a f. 12.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No agravo retido que opôs, o INSS alegou: a) incompetência da Justiça Estadual para conhecer e julgar o pedido deduzido pela autora; e b) falta de interesse de agir decorrente da ausência de requerimento na esfera administrativa.

De início, saliente-se ser admissível o ajuizamento da demanda assistencial, perante a Justiça Estadual.

Acerca do tema, o art. 109, § 3º, da CR/88 dispõe que serão processadas e julgadas, perante a Justiça Estadual, as causas em que forem parte instituição de Previdência Social e segurado, se a comarca em que reside o segurado ou beneficiário não for sede de vara federal.

A norma acima referida estabelece faculdade ao segurado, permitindo que este ajuíze a ação na Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, quando não houver vara da Justiça Federal.

Muito embora o texto constitucional faça referência a "segurado", a norma estabelecida é extensível aos requerentes de benefício assistencial, pois o intuito do legislador foi, justamente, proteger o postulante com menor potencial econômico, em conformidade com a ampla acessibilidade ao Judiciário. Resguardou-se-lhe, assim, a possibilidade de demandar, onde menos transtorno lhe adviesse.

Ora, o benefício assistencial é vocacionado aos idosos e portadores de deficiência, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção, nem tê-la provida por sua família. Em tese, seus destinatários encontram-se em situação de precariedade econômica superior, em relação aos segurados da Previdência.

Destarte, possibilitar, aos segurados, o ingresso na Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, e restringir tal acesso àqueles que buscam amparo assistencial, contrariaria a finalidade da norma constitucional.

A propósito, tal orientação já se encontra sumulada nesta Corte, *in verbis*:

Súmula nº 22: "É extensível aos beneficiários da Assistência Social (inciso V do artigo 203 da CF), a regra de delegação de competência do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal, sendo exclusiva a legitimidade passiva do INSS".

No que toca à alegada falta de interesse de agir, a Constituição consagra a inafastabilidade do controle jurisdicional, princípio insuscetível de limitação, seja pelo legislador, juiz ou Administração, sob risco de ofensa à própria Carta (cf., a exemplo, o seguinte paradigma: STJ, REsp 552600/RS, Quinta Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 09/11/2004, v.u., DJ de 06/12/2004, p. 355).

Assim, injustificável a exigência de demonstração de prévia solicitação administrativa, relativamente à benesse vindicada.

Dessa forma, nego provimento ao agravo retido de fs. 64/66 e passo ao exame do recurso ofertado pela parte autora. Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, frente às suas condições pessoais e doenças que a acometem. Com efeito, o laudo médico pericial atestou que a postulante é portadora de asma brônquica que, no momento da perícia se encontrava em plena crise, além de sequela, caracterizada como espessamento pleural à direita,

resultante de tumor, no pulmão direito, extraído cirurgicamente em fevereiro/2000, cujo exame anátomo-patológico revelou tuberculose. Consoante anotou o perito, tais enfermidades a incapacitavam para o labor (fs. 92/99).

Embora tenha o experto concluído pela existência de incapacidade total e temporária no momento do exame pericial, levando-se em conta a idade, nível sociocultural, escolaridade e qualificação profissional da pleiteante, conclui-se pela incapacidade laboral total e definitiva.

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei nº 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 57/58) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico.

Deveras, colhe-se do citado relatório, datado de 26/03/2002, que a família da postulante, constituída por 06 (seis) pessoas (autora, os genitores, uma irmã, menor de idade, o companheiro da autora e uma filha da mesma), reside em casa própria, guarnecida de móveis e utensílios que atendiam, apenas, parcialmente, às necessidades do grupo familiar. Conforme destacado, pela assistente social, a autora e o "amásio", por exemplo, dormiam no chão; o imóvel não possuía acabamento e havia diversas goteiras na sala e cozinha. A renda familiar provinha do salário do pai da postulante, no valor de R\$ 180,00 (cento e oitenta reais) e dos proventos percebidos pelo concubino, Ezequias, como servente, na quantia de R\$ 200,00 (duzentos reais), ambos, portanto, correspondentes a um salário mínimo da época de realização do estudo social.

Anotou-se, também, que a filha da autora, Jéssica, então com 06 (seis) anos de idade, recebia R\$ 60,00 (sessenta reais) de pensão alimentícia e que, somente, com a aquisição de medicamentos, a família gastava em torno de R\$ 100,00 (cem reais) mensais.

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inferior ao limite de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, vigente à época de elaboração do relatório social, dada a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, ou seja, 11/05/2001 (f. 26vº), à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

No tocante aos juros e correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos dos arts. 293 e 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito.

Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95);

AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo retido de fs. 64/66, e **PROVEJO** a apelação da parte autora, para julgar procedente, em parte, o pedido inicial, e determinar a implantação do benefício assistencial à vindicante, a partir da data da citação. Nos moldes dos arts. 293 e 462, ambos do CPC, fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros de 0,5% ao mês; de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos dos arts. 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º, com fluência de forma decrescente, a contar da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004758-66.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.004758-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE MELO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALEX RAMALHO

ADVOGADO : GETULIO CARDOZO DA SILVA

REPRESENTANTE : OSWALDO RAMALHO

ADVOGADO : GETULIO CARDOZO DA SILVA

No. ORIG. : 02.00.00007-7 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 25.07.2005 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93 **a contar da citação efetivada em 20.09.2002**, no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas. Os honorários periciais foram fixados em R\$ 312,00 (trezentos e doze reais). Por fim, o decisum **não** foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação **honorários advocatícios, juros e correção monetária**.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo **desprovimento do recurso de apelação**.

Cumpra decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial (fls. 60-65), atesta que o autor é portador de epilepsia e retardo mental, que o impossibilita para o desempenho de qualquer atividade, necessitando de tratamento contínuo, estando incapacitado de maneira geral e definitiva.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 81 e 82) amparado pela prova testemunhal (fls. 75-76), o núcleo familiar é composto pelo autor, seu pai e sua mãe. Reside em um imóvel cedido de propriedade do cunhado do autor, com dois cômodos, residência muito simples, sem laje, inacabada, sem pintura e sem piso. O autor não recebe nenhum benefício previdenciário. Não possui renda.

Vale ressaltar que à fl. 147 consta que o pai da parte Autora recebia, até 2008 o valor de R\$ 860,77 (oitocentos e sessenta reais e setenta e sete centavos), referentes a auxílio doença. Atualmente, de acordo com o CNIS -Cadastro Nacional de informações sociais, o pai da parte Autora não possui nenhum vínculo empregatício, bem como, não recebe nenhum benefício da autarquia previdenciária.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora **ALEX RAMALHO assistido por seu pai Oswaldo Ramalho** para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) (artigos 203, V da Constituição Federal e 20, da Lei nº 8742/93), com data de início - DIB - em 20.09.2002 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da

obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009669-24.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.009669-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SIDNEI JOSE

ADVOGADO : FERNANDO VALDRIGHI

No. ORIG. : 03.00.00174-0 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação a que se nega provimento.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos para a concessão do benefício assistencial. Requer que seja observado o prequestionamento.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso, com a concessão da tutela antecipada.

Decido.

De início, destaco que a inocorrência de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 67 anos (art. 38 da Lei 9.720/1998), observada a legislação superveniente e demais aplicáveis ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma*

objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (fs. 58/62). O laudo constatou que o autor é portador de retardo mental leve. Trata-se de doença que afeta o funcionamento do sistema nervoso central, sendo considerado incapaz para o desempenho profissional de qualquer natureza, não tendo como manter por si próprio sua subsistência sem depender da ajudar de outras pessoas.

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 71/72) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico O laudo constatou que a família é composta por ele e sua mãe. O autor é semi-alfabetizado, fazendo tratamento com o Dr. Cícero. Sua mãe é hipertensa, já teve AVC, extraiu um rim e tem labirintite, ficando muitas vezes sem tomar os remédios por falta de dinheiro para comprá-los. O autor possui mais 7 irmãos, todos com família constituída, sem qualificação porfissional. Um deles cedeu a casa (CDHU) em que mora o autor e sua mãe, arcando com o pagamento da mensalidade do financiamento (prestação anual de R\$ 125,00) e entre eles fazem permuta de vestuários para poderem economizar um pouco, não tendo como ajudar mais a mãe e o autor. A casa é composta de quarto, cozinha, sala e banheiro, com acabamento simples, forro de madeira, piso frio, equipamentos domésticos e mobiliários simples, conservados e apenas suficientes para um mínimo de conforto. A renda familiar é composta somente pela pensão que a mãe do autor recebe, no valor de um salário mínimo (R\$ 260,00), devendo arcar com despesas de gás, água, luz, medicamentos e supermercado que totalizam R\$ 340,00. Concluiu o laudo que a família necessita de ajuda. Conclui-se, pois, que a renda familiar per capita é inexistente, dada a aplicação (analógica) do art. 34 da Lei 10.741/2003.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014396-26.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.014396-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA HELENA DE JESUS DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BUENO
CODINOME : MARIA HELENA DE JESUS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00058-8 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação provida.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Decido.

De início, destaco que a inocorrência de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões

discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 67 anos (art. 38 da Lei 9.720/1998), observada a legislação superveniente e demais aplicáveis ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, a parte autora comprova possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade (f. 12).

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o/a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico (03.03.2004 - fs. 44/45). Quando da realização do mencionado estudo, ela residia com seu marido (68 anos), em casa própria. A única renda da família era a aposentadoria por invalidez do marido, no valor de um salário mínimo.

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inexistente, dada a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003. Deveras, os recursos obtidos pela família da requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Incidem juros de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, calculados, de forma decrescente, estendendo-se até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar a implantação do benefício assistencial, a partir da data da citação. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros de 1% ao mês, a partir da citação, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, calculados, de forma decrescente, estendendo-se até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais. Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016934-77.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.016934-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : LAURA VIEIRA DE CAMARGO

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO BELLUCCI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00002-0 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação provida.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e

honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, a parte autora comprova possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade (f. 6).

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastantes analisar, por ora, se o/a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico (29.09.2005 - fs. 53/54). Quando da realização do mencionado estudo, ela residia com o marido (79 anos), um filho (35 anos) e uma filha (41 anos). A renda familiar era composta pela aposentadoria do marido, no valor de um salário mínimo e o salário da filha, no valor de R\$ 389,00 (trezentos e oitenta e nove reais) e uma cesta básica. O filho "tem problemas mentais" e não trabalha. O valor do salário mínimo era R\$ 300,00 (trezentos reais).

Destarte, ainda que os rendimentos auferidos eventualmente suplantem o limite fixado no art. 20, § 3º, da Lei supracitada, no caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de vulnerabilidade, dada a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003.

Deveras, os recursos obtidos pela família da requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data do requerimento administrativo (11.05.2004 - f.10)

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Incidem juros de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, calculados, de forma decrescente, estendendo-se até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar a implantação do benefício assistencial, a partir da data do requerimento administrativo. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros de 1% ao mês, a partir da citação, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, calculados, de forma decrescente, estendendo-se até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028375-55.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.028375-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : EVANDRO APARECIDO DOS SANTOS incapaz

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
REPRESENTANTE : JOAO INACIO DOS SANTOS e outro
: MARIA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00123-9 1 Vr CAPIVARI/SP
DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação provida.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido (fs. 89), cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada (fs. 91/101).

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (fs. 116/120).

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, *"refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso"*.

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que *"o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor"*. No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere

a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, certa a demonstração da incapacidade laboral, frente às condições pessoais da parte autora (atualmente com 22 anos de idade cfr. f. 13). O laudo pericial (fs. 56/57) atestou que o autor "*é portador de retardo do desenvolvimento psicomotor, necessitando de acompanhamento especializado contínuo, não existindo recuperação para o seu quadro clínico e, de falta de controle de esfíncter anal, que traz sérios problemas de convivência social.*"

Conclui-se pela incapacidade laboral total e permanente.

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/93). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, a prova social produzida (01.08.2005, fs. 67v.) consistente em constatação levantada por Oficial do Juízo, revela que o proponente (portador de deficiência) possui baixo padrão socioeconômico. Quando da realização do mencionado estudo, em agosto de 2005 (salário mínimo vigente à época no valor de R\$ 300,00), ele residia com sua genitora e quatro irmãos (09 anos, 13 anos, 14 anos e 22anos). **A única fonte de renda fixa da família provinha do trabalho de Selma dos Santos** (filha, de 22 anos), que percebia o valor de R\$ 400,00. A mãe do requerente fazia bicos com recicláveis, obtendo renda de R\$ 100,00. O autor recebe da prefeitura local uma Bolsa Escola no valor de R\$ 15,00, totalizando uma renda familiar de R\$ 515,00 para 06 pessoas. **Já o genitor do requerente não contribuía para a manutenção da família, vez que é alcoólatra e, em razão dessa patologia, não tem emprego fixo e mal se mantém com o dinheiro que ganha, trabalhando eventualmente como servente de pedreiro.** Assim, sendo o grupo familiar composto por 6 membros, a renda *per capita* é de, aproximadamente, R\$ 85,00, valor insuficiente para arcar com as despesas de manutenção do lar.

Quanto às condições da moradia, atesta a Sr. Oficial de Justiça que a entidade familiar habita em casa própria.

Destarte, ainda que os rendimentos auferidos eventualmente suplantem o limite fixado no art. 20, § 3º, da Lei supracitada, no caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de vulnerabilidade.

Deveras, os recursos obtidos pela família da requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95);

AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar a implantação do benefício assistencial, a partir da data da citação. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032833-18.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.032833-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO DA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO ALBERTO CRISTOFOLO DE LEMOS

No. ORIG. : 05.00.00003-8 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 17.01.05, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reconhecer tempo de serviço de segurado trabalhador rural, no período de 01.01.69 a 30.09.82.

A r. sentença apelada, de 28.11.05, reconhece o exercício de atividade rural de 1º.01.69 a 30.09.82 e condena a autarquia a averbar o referido período e expedir a respectiva certidão, bem como ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios fixados em 15% (quinze) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Recorrem as partes. Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da r. decisão recorrida, a isenção das custas e despesas processuais e a redução da verba honorária para 5% (cinco) sobre o valor da condenação. Por sua vez, em recurso adesivo, a parte autora pede a fixação dos honorários advocatícios para 20% (vinte) sobre o valor da causa.

Subiram os autos, com contra-razões.

Relatados, decido.

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da L. 8.213/91, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (L. 8.213/91, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da L. 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, corroborada por depoimentos testemunhais.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópia da seguinte documentação:

Cópia da certidão de casamento, na qual consta a profissão de lavrador da parte autora (fs. 13);

Cópia da certidão do Instituto de Identificação do Estado de São Paulo, a qual faz remissão a um registro como lavrador da parte autora no ano de 1976 (fs. 14);

Cópia do Certificado de Dispensa de Incorporação, no qual consta a profissão de lavrador da parte autora (fs. 15);

Cópia de cadastro pessoal no Detran, no qual consta a profissão de lavrador da parte autora (fs. 16);

Cópia da certidão de casamento de sua genitora, na qual consta a profissão de lavrador de seu padrasto, no ano de 1960 (fs. 19);

Cópia de certidão do Cartório de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, na qual consta a profissão de lavradores do padrasto e da genitora da parte autora (fs. 20).

De sua vez, a prova testemunhal corrobora a sobredita documentação e basta à comprovação da atividade de trabalhador rural, para efeito de cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural (fs. 45/46).

O fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

Comprovado que se acha, portanto, o tempo de serviço de trabalhador rural, a partir de 1º.01.69 a 30.09.82, é dever-poder do INSS expedir a certidão do tempo de serviço.

A certidão a ser expedida é assegurada a todos, nos termos do artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição, pois, no caso em tela, a sua obtenção se destina à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal relacionados à contagem recíproca.

Por isso mesmo, é insuscetível de recusa a expedição pela autarquia previdenciária, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal:

"Certidão: independe de inteligência e da extensão emprestadas ao art. 5º, XXXIV, da Constituição, o direito incontestável de quem presta declarações em procedimento judicial ou administrativo a obter certidão do teor delas" (RE 221.590 RJ, Min. Sepúlveda Pertence).

Aliás, pondo uma pá de cal nessa questão, cumpre ter em mente que, na hipótese vertente, a autarquia não pode se opor a expedir a certidão de contagem recíproca, em alegando faltar a indenização das contribuições correspondentes ao período reconhecido.

Em sendo caso de servidor público, quem pode se opor é o regime instituidor do benefício, nos termos do artigo 4º da L. 9.796/99, isto porque a contagem recíproca é direito assegurado pela Constituição, independentemente de compensação

financeira entre os regimes de previdência social, e pode nem sequer se concretizar se por algum motivo o servidor não utilizar a certidão.

É de bom tom salientar o disposto no art. 201, § 9º da CF/88, acrescentado pela Emenda Constitucional 20, de 15.12.1998, que, ao reproduzir a original redação do parágrafo 2º do artigo 202 da Constituição, prescreve:

"Art. 201.

§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

São regras distintas, uma, auto-aplicável e de eficácia plena: "Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública ..."; outra, de eficácia contida: "hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Absolutamente claras as regras, sobre elas se pronunciou o Min. Sepúlveda Pertence, no RE 162.620 SP:

"À minha leitura, o artigo 202, § 2º, CF, contém duas regras diversas, a primeira das quais, independente da segunda. Com efeito, não diz o dispositivo que a lei assegurará a contagem recíproca para a aposentadoria, mediante compensação financeira entre os sistemas previdenciários, segundo os critérios que a mesma lei estabeleceu. O que se contém, na primeira parte do parágrafo questionado, é uma norma constitucional completa, com força perceptiva bastante a assegurar, desde logo, a contagem recíproca. Outra coisa é a previsão, na segunda parte do mesmo texto constitucional, da compensação financeira entre os diferentes sistemas previdenciários, essa, sim, pendente do estabelecimento de critérios legais". (RTJ 152/650).

Em caso assemelhado, o Supremo Tribunal Federal vem de decidir em fevereiro de 2006:

"O servidor público tem direito à emissão pelo INSS de certidão de tempo de serviço prestado como celetista sob condições de insalubridade, periculosidade e penosidade, com os acréscimos previstos na legislação previdenciária. A autarquia não tem legitimidade para opor resistência à emissão da certidão com fundamento na alegada impossibilidade de sua utilização para a aposentadoria estatutária; requerida esta, apenas a entidade à qual incumba deferi-la é que poderia se opor à sua concessão" (RE 433.305 PB, Min. Sepúlveda Pertence).

Destarte, a exigência, se houver, da indenização das contribuições é do regime instituidor do benefício, isto é, do regime próprio do servidor (RPPS), por isso mesmo, reconhecido o tempo de serviço rural, descabe ao regime de origem (INSS) recusar-se a cumprir seu dever-poder de expedir a certidão de contagem recíproca.

Ressalte-se, com isso, que a parte autora, enquanto filiada ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), não está obrigada ao recolhimento das contribuições para aposentar-se (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Não, porém, quando se cogitar de regime próprio, pois, nesta hipótese, a autarquia poderá consignar que a utilização do tempo certificado, para fins de benefício em regime diverso do RGPS, poderá gerar indenização das contribuições previdenciárias correspondentes ao período trabalhado.

No que tange aos honorários advocatícios, quando a causa não resultar em condenação, como é o caso das ações declaratórias, deverão ser arbitrados de forma a remunerar adequadamente o profissional, ante a apreciação equitativa do juiz, em consonância com o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil. De acordo com a jurisprudência dominante, o percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, monetariamente corrigido, satisfaz os parâmetros do aludido artigo. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. FINSOCIAL. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS. AÇÃO DECLARATÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR DA CAUSA. ART. 20, § 4º, DO CPC.

I - Esta Corte firmou o entendimento de que, nas ações declaratórias, os honorários advocatícios devem ser fixados sobre o valor da causa, que deve corresponder ao benefício econômico que se pretende auferir com a demanda.

Precedentes: AGA nº 569.168/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 28/06/04 e AGEDAG nº 471.092/DF, de minha relatoria, DJ de 22/04/03.

II - Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado, que atende ao critério de equidade de que trata o art. 20, § 4º, do CPC.

III - Agravo regimental improvido."

(STJ - 1ª Turma; AGRESP - 792481; Relator: Ministro Francisco Falcão; v.u., j.em 07/02/2006; DJ 06/03/2006, p. 240)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADE NO ACÓRDÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SOBRE O VALOR DA CAUSA.

1. Em ação declaratória, sendo vencedora a parte autora, os honorários advocatícios são fixados sobre o valor da causa, tendo em vista a inexistência da condenação.
 2. Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizada quando do seu efetivo pagamento.
 3. Embargos acolhidos."
- (STJ - 1ª Turma; EDRESP - 422703/SC; Relator: Ministro José Delgado; v.u., j. em 18/06/2002; DJ 09/09/2002, p. 176)

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Posto isto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da autarquia e ao recurso adesivo da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão do tempo de serviço, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

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

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032923-26.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.032923-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ROBERTO CANDIANI BRANDT
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00055-9 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO
Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença prolatada em 07.12.05, que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), tendo em vista a ausência de requisitos legais. Houve condenação no ônus da sucumbência, observada a hipótese prevista no artigo 11, § 2º da Lei 1.060/50.

Em razões recursais, alega, em síntese o preenchimento dos requisitos legais para concessão do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento da apelação.

Cumprido decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial (fls. 76/79), atesta que o autor é portador de deficiência adquirida que o impossibilitam o desempenho de grandes e médios esforços, necessitando de tratamento contínuo, estando incapacitada de maneira geral e definitiva para as funções que sempre exerceu.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 109/110) amparado pela prova testemunhal (fls. 96/102), o núcleo familiar é composto pelo Autor. Reside em casa própria (dormitório, cozinha, banheiro), piso em cimento vermelho, sem forro, com estrutura danificada. A parte Autora não possui renda fixa, sobrevivendo de doações de familiares. Foram ouvidas duas testemunhas que confirmam as condições de vida da parte Autora.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação em 21/06/2002.

No tocante aos juros de mora e correção monetária, a Lei n.º 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança. Posteriormente, a Emenda Constitucional n.º 62/2009 trouxe alteração similar, ajustada em alguns pontos à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre os limites temporais da incidência dos juros moratórios:

"CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada. II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório. III - Agravo regimental improvido."

(AI 713551, Relator Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJ 23/06/2009).

Súmula Vinculante n.º 17: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

Em se tratando de precatórios, o Conselho da Justiça Federal expediu a Orientação Normativa n.º 02/2009, que os categorizou, para efeito de enquadramento normativo, de acordo com a data de inclusão em proposta orçamentária: se forem inscritos na Lei de Orçamento de 2011, aplicar-se-á o novo regime, com atualização monetária providenciada pela Taxa Referencial (artigo 7º da Lei n.º 8.660/1993) e incidência de juros de mora de 0,5% ao mês (artigo 12, II, da Lei n.º 8.177/1991); se tiverem sido incluídos em leis orçamentárias precedentes, sobretudo a de 2010, adotar-se-á o regime então vigente - IPCA-E e juros moratórios de 1% ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º).

Na hipótese de requisição de pequeno valor, as regras de transição terão de se adequar às respectivas peculiaridades: se for expedida a partir do mês de dezembro de 2009, a atualização monetária far-se-á pela Taxa Referencial e a compensação da mora, pela taxa mensal de 0,5%; se, em contraste, a requisição for autuada até o mês de novembro, aplicar-se-á o IPCA-E e os juros de mora serão de 1% ao mês.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula n.º 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução n.º 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários

mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora ROBERTO CANDIANI BRANDT para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) (artigos 203, V da Constituição Federal e 20, da Lei nº 8742/93), com data de início - DIB - em 21.06.2002 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00022 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0035643-63.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.035643-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
PARTE AUTORA : JOANA DOMINGUES DE CAMARGO
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 04.00.00086-2 3 Vr CATANDUVA/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra sentença proferida em ação previdenciária, ajuizada em 05.04.2004 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 03.08.2007, em que pleiteia a parte autora o restabelecimento de benefício previdenciário consubstanciado em Auxílio-Doença, bem como sua conversão em Aposentadoria por Invalidez (desde 14.03.2004), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Assim ficou decidido na r. sentença de primeiro grau, proferida em 12 de maio de 2006: "(...) julgo procedente a ação (...) aposentadoria por invalidez (...) retroativo à cessação do auxílio-doença em 14 de março de 2004 (...). Desta decisão recorro de ofício ao E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região."

Sem a apresentação de recurso voluntário e considerando o reexame necessário, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Não é de ser conhecida a remessa oficial.

Inicialmente, veja-se o que dispõe o parágrafo 2º, do artigo 475 do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352/01:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I- proferida contra União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquia e fundações de direito público.

II- que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

In casu, abrangendo a condenação o período referente às parcelas vencidas de 14 de março de 2004 a 12 de maio de 2006, mais correção, juros e honorários, tem-se montante inferior ao aludido limite de 60 (sessenta) salários mínimos, sendo aplicável, portanto, a norma do parágrafo 2º, do artigo 475, do CPC, o que afasta o cabimento da remessa oficial. Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CONDENATÓRIA. VALOR INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

- Quando a condenação ou direito controvertido contra a Fazenda Pública de valor certo, não superior a sessenta salários mínimos, desnecessária a remessa obrigatória.

- O valor da condenação a ser considerado para o duplo grau obrigatório deve ser apurado na data em que as partes são intimadas da sentença, em conformidade com o disposto no artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil.

- Agravo regimental não provido."

(STJ, AGRESP 602876, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 16/08/2004, p. 297)

Esta Sétima Turma também já teve a oportunidade de se pronunciar a respeito do tema: Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, AC nº 2004.03.99.030689-9, DJ 24/02/2005, p. 325; Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, AC nº 2002.03.99.014396-5, DJ 04.08.2007, p. 374 e Desembargador Federal Antonio Cedenho, AC 2003.03.99.004032-9, DJ 30.08.2007, p. 525.

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada Joana Domingues de Camargo, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 14.03.2004, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada nos moldes dos artigos 29 e 44, da Lei nº 8.213/91, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte. Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042288-07.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.042288-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA PEREIRA

ADVOGADO : JOISE CARLA ANSANELY DE PAULA

No. ORIG. : 04.00.00025-6 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 01.06.06 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93 a contar da citação, no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo improvimento da apelação.

Cumprido decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial (fls. 94, 118/119), atesta que a autora é portadora de deficiência e doenças que a impossibilitam para o desempenho de grandes e médios esforços, necessitando de tratamento contínuo, estando incapacitada de maneira geral e definitiva para a função que sempre exerceu.

Não suficiente, o requisito etário foi preenchido no transcurso do feito em pauta, porquanto a parte Autora nascida em 03.04.1941, contava com 63 (sessenta e três) anos à época da propositura da ação, fato ocorrido em 15.04.2004. Completou 65 (sessenta e cinco) anos antes da data da sentença em 01/06/2006.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 128/131) amparado pela prova testemunhal (fls. 89/91), o núcleo familiar é composto pela Autora e seu filho. Residem em casa extremamente simples construída em tábuas com três cômodos, estando a cozinha em vias de desmoronar. A renda familiar é formada pelo valor de 01 (um salário mínimo), advinda de benefício de prestação continuada recebido pelo filho (amparo social à pessoa portadora de deficiência). A Autora e o filho, ambos deficientes, faziam uso de medicamentos, sendo a quantia recebida insuficiente para os gastos da família. Ademais, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), notou-se que o referido benefício foi suspenso em função do falecimento do filho.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação, realizada em 28/05/2004.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

A prescrição atinge as prestações vencidas relativas ao quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85, STJ). Por conseguinte, no presente caso, esta não se verifica, sendo infundada a impugnação neste aspecto.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora MARIA APARECIDA PEREIRA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) (artigos 203, V da Constituição Federal e 20, da Lei nº 8742/93), com data de início - DIB - em 28.05.2004 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043739-67.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.043739-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELIZA MAURICIO DA SILVA ALMEIDA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

No. ORIG. : 04.00.00088-8 2 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 03.04.06 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93 a contar do ajuizamento da ação (14.12.2004), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, o decisum não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, juros e honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento da apelação, no tocante ao termo inicial do benefício e pela fixação dos juros de mora em 12% (doze) por cento ao ano.

Cumprido decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No feito em pauta, o requisito etário foi preenchido, porquanto a parte Autora nascida em 03.06.1939, contava com 65 (sessenta e cinco) anos à época da propositura da ação, fato ocorrido em 14.12.2004.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 84/85) amparado pela prova testemunhal (fls. 64/66), bem como por consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais, o núcleo familiar é composto pela Autora e seu marido. Residem em casa própria de aparência simples, com telha de amianto, construída com materiais e terreno doados. A renda familiar é formada pelo valor de 01 (um) salário mínimo, advinda da aposentadoria por idade recebida pelo marido, sendo boa parte dessa quantia gasta com medicamentos para tratar das doenças do casal, além das demais despesas da casa e da família. Foram ouvidas testemunhas que confirmam as condições de vida da Autora e seu marido e atestaram que, apesar de eles terem filhos, estes não possuem condições de ajudá-los.

Diante do exposto é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação, ocorrida em 01/04/2005.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento apelação**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora **ELIZA MAURICIO DA SILVA ALMEIDA** para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) (artigos 203, V da Constituição Federal e 20, da Lei nº 8742/93), com data de início - DIB - em **01.04.2005** e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o

cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045655-39.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.045655-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA BARBOSA DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL
No. ORIG. : 04.00.01256-0 1 Vr PITANGUEIRAS/SP
DECISÃO
Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 17.04.06 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93 a contar da citação, no valor de um salário mínimo, incluído décimo-terceiro salário, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, o decisum não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo improvimento do recurso.

Cumprido decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No feito em pauta, o requisito etário foi preenchido, porquanto a parte Autora nascida em 17.02.1929, contava com 75 (setenta e cinco) anos à época da propositura da ação, fato ocorrido em 30.09.2004.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"
(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 62/64), o núcleo familiar é composto pela Autora, seu marido e dois filhos. Residem em casa própria, extremamente simples e sem forro, sendo o quarto de um dos filhos construído em madeira. A renda familiar é formada pelo valor de 01 (um salário mínimo), advinda da aposentadoria por invalidez recebida pelo marido. O filho Antônio Carlos não tem renda fixa e o filho Valdecir Donizete é doente mental.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação em 26/07/2005, **sem condenação em gratificação natalina.**

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora **MARIA APARECIDA BARBOSA DA SILVA** para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) (artigos 203, V da Constituição Federal e 20, da Lei nº 8742/93), com data de início - DIB - em 10.12.2004 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046548-30.2006.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA REGAZZO MARCIO
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00042-4 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação parcialmente provida.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, não havendo condenação ao ônus da sucumbência, por ser a parte autora beneficiária a assistência judiciária gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada, com a condenação em honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da condenação.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 67 anos (art. 38 da Lei 9.720/1998), observada a legislação superveniente e demais aplicáveis ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade de surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios

de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, a parte autora comprova possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade (f.12).

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 124/127) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico. O laudo constatou que a família é composta por 2 pessoas, sendo a autora e seu marido de 76 anos. Residem em imóvel próprio, com dois quartos, sala, copa, cozinha e banheiro. Os cômodos são adequados, com telha francesa, piso frio, reboque e pintura. Nos fundos da casa há uma construção de dois cômodos e banheiro, onde reside um de seus filhos com sua família. Possui os utensílios domésticos necessários como fogão, geladeira, televisor, telefone e aparelho de som. A renda familiar é composta somente pela aposentadoria que recebe seu marido no valor de R\$ 310,00, sendo que o salário mínimo da época era de R\$ 300,00. Possuem 7 filhos, todos casados e com vidas independentes. As despesas da família com alimentação, água, luz, farmácia é de aproximadamente de R\$ 527,59.

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inferior ao limite de ¼ do salário mínimo, vigente à época de elaboração do relatório social, dada a aplicação (analgica) do art. 34 da Lei 10.741/2003.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

Contudo, em consulta realizada pelo CNIS, verificou-se que a parte Autora recebe o benefício de pensão por morte, sob o NB 21/147.883.372-3, desde 09.06.2009.

Baseado nisso, convém ressaltar que o benefício assistencial não pode ser cumulado com outra aposentadoria no âmbito da seguridade social, pois há expressa proibição legal nesse sentido, à luz do contido no artigo 20, §4º, da Lei nº 8.742/93.

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica."

Entretanto, o que a legislação previdenciária não veda é a possibilidade de opção que o beneficiário tem de receber aquele mais vantajoso, na hipótese, a pensão por morte, em detrimento do amparo social ao idoso.

Nesse sentido, inclusive, já se pronunciou esta Egrégia Corte, consoante se infere dos arestos abaixo transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE E INVALIDEZ. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. GARANTIA DE OPÇÃO PELO AMPARO MAIS VANTAJOSO.

Na forma do art. 124, II LB, é vedada a concessão de mais de uma aposentadoria sob o regime geral.

Não sendo o caso de direito adquirido, acertado o julgador monocrático ao assegurar à impetrante a opção pelo amparo mais vantajoso, que, in casu, corresponde à aposentadoria por idade."

(TRF 4ª Região REOMS 2006.72.100004127 - SC 6a. Turma j. 24.08.2007, Rel. Victor Luiz dos Santos Laus).

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PRELIMINAR. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTES. REQUISITOS SATISFEITOS. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. PRAZO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIA. CUSTAS. TUTELA ANTECIPADA.

I - O artigo 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, proíbe a cumulação de amparo assistencial com outro benefício previdenciário, no entanto, não quer dizer que a parte não possa, fazendo jus a ambos os benefícios, optar por um deles. Caso não faça a opção, cabe à Autarquia Federal cessar o benefício assistencial.

II (...) a XIII.

XIV - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos."

(AC nº 2001.03.99.041356-3 Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 9a. Turma, DJU 27.01.2005, pág. 294).

Dessa forma, a parte Autora deve receber o benefício assistencial desde a data da citação, ou seja, 02.08.2002, uma vez que a parte Autora preencheu os requisitos, conforme disposto acima, contudo, fixo seu termo final em 08.06.2009, pois a partir de 09.06.2009, a autora passou a receber o benefício de pensão por morte, concedida administrativamente pelo INSS, de caráter mais vantajoso para ela do que o amparo assistencial.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, para determinar a implantação do benefício assistencial, a partir da data da citação até 08.06.2009. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais. Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003901-83.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.003901-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CANDIDA PEREIRA
ADVOGADO : WALDOMIRO PAGNOZZI MAYO JUNIOR
No. ORIG. : 03.00.00139-6 1 Vr DRACENA/SP
DECISÃO
Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 12.07.06 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93 a contar da suspensão administrativa do benefício, no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Inicialmente indeferida a antecipação da tutela, foi concedida por meio de agravo. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. Solicita o recebimento da apelação com duplo efeito, mencionando o reexame necessário da matéria. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Recebida a apelação apenas em seu efeito devolutivo, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo improvimento da apelação.

Cumprido decidir.

Inicialmente, é preciso esclarecer que o caso não exige reexame necessário, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial (fl. 112), atesta que a autora é portadora de doenças que a impossibilitam para o desempenho de grandes e médios esforços, necessitando de tratamento contínuo, estando incapacitada de maneira geral e definitiva para o exercício de atividades laborais.

Ressalte-se que no feito em pauta o requisito etário foi preenchido no transcurso da ação, porquanto a parte Autora nascida em 15.05.1942, contava com 61 (sessenta e um) anos à época da propositura da ação, fato ocorrido em 22.09.2003. Completou 65 (sessenta e cinco) anos em 15.05.2007.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social (fl. 115), residem com a Autora duas filhas e dois netos. Entre esses, apenas a filha Erineia pode ser considerada como integrante do núcleo familiar, por ser maior inválida (conforme

critérios da lei 8.742/93). Residem em casa alugada. A renda familiar é formada pelo valor de 01 (um salário mínimo), advinda de benefício de prestação continuada recebida pela filha. A tutela concedida à Autora não deve aqui ser considerada.

Ainda que os rendimentos auferidos pela filha, maior e inválida, residente no lar materno, sejam incluídos do cálculo da renda mensal, por integrar a unidade familiar da litigante em razão da invalidez, conforme concebida pela legislação, tais rendimentos são provenientes de benefício assistencial por deficiência. Ademais o estudo social demonstrou que os gastos para subsistência da família seriam abalados se revogada a tutela concedida. Por essa razão, denota-se no momento situação de miserabilidade, expressa na carência de recursos à subsistência da parte Autora.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data de sua suspensão administrativa em 02/05/2003 (fl. 13).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora MARIA CÂNDIDA PEREIRA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) (artigos 203, V da Constituição Federal e 20, da Lei nº 8742/93), com data de início - DIB - em 02.05.2003 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00028 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0024813-04.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.024813-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
PARTE AUTORA : LAZARA ANTUNES DO NASCIMENTO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : AKIYO KOMATSU
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEREIRA BARRETO SP
No. ORIG. : 05.00.00110-6 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra sentença proferida em ação previdenciária, ajuizada em 03.11.2005 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 20.01.2006, em que pleiteia a parte autora a concessão de Aposentadoria por Invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual. Assim ficou decidido na r. sentença de primeiro grau, proferida em 17 de novembro de 2006: "(...) julgo procedente o pedido (...) aposentadoria por invalidez, devida desde a elaboração do laudo pericial (...) o valor deverá ser o equivalente a um salário mínimo (...) sujeita ao reexame necessário (...)."

Sem a apresentação de recurso voluntário e considerando o reexame necessário, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Não é de ser conhecida a remessa oficial.

Inicialmente, veja-se o que dispõe o parágrafo 2º, do artigo 475 do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352/01:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I- proferida contra União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquia e fundações de direito público.

II- que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

In casu, abrangendo a condenação o período referente às parcelas vencidas de 19 de agosto de 2006 a 17 de novembro de 2006, mais correção, juros e honorários, tem-se montante inferior ao aludido limite de 60 (sessenta) salários mínimos, sendo aplicável, portanto, a norma do parágrafo 2º, do artigo 475, do CPC, o que afasta o cabimento da remessa oficial.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CONDENATÓRIA. VALOR INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

- Quando a condenação ou direito controvertido contra a Fazenda Pública de valor certo, não superior a sessenta salários mínimos, desnecessária a remessa obrigatória.

- O valor da condenação a ser considerado para o duplo grau obrigatório deve ser apurado na data em que as partes são intimadas da sentença, em conformidade com o disposto no artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil.

- Agravo regimental não provido."

(STJ, AGRESP 602876, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 16/08/2004, p. 297)

Esta Sétima Turma também já teve a oportunidade de se pronunciar a respeito do tema: Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, AC nº 2004.03.99.030689-9, DJ 24/02/2005, p. 325; Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, AC nº 2002.03.99.014396-5, DJ 04.08.2007, p. 374 e Desembargador Federal Antonio Cedenho, AC 2003.03.99.004032-9, DJ 30.08.2007, p. 525.

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada LAZARA ANTUNES DO NASCIMENTO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 19.08.2006, e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047551-83.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.047551-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : JOSE PAULINO DA SILVA

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 04.00.00136-3 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelações a que se nega provimento.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido (fs. 71/72), para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da data da citação (30.07.04 cfr. f. 26v.), bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 15% do valor do débito existente até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas processuais.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência do requisito econômico necessário à percepção do benefício, e da constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 (fs. 82/87).

A parte Autora pede a reforma da sentença em relação ao termo inicial do benefício (data do ajuizamento da ação) e, ainda, a majoração dos consectários, a saber, verba honorária e juros de mora (fs. 74/80).

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso de apelação da autarquia e pelo provimento parcial do recurso de apelação do autor. (fs. 109/117).

Decido.

De início, destaco que a inoocorrência de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos. Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u.,

DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, certa a demonstração da incapacidade laboral, frente às condições pessoais da parte autora (atualmente com 59 anos de idade f. 13). O laudo pericial (fs. 53/54) atestou que o autor "é portador de processo degenerativo na coluna lombar, apresentando, por consequência, incapacidade parcial e definitiva para o exercício de atividades que demandem esforço físico ou hipermovimentação da coluna."

Contudo, levando-se em conta a idade, nível sociocultural, escolaridade e qualificação profissional da pleiteante, conclui-se pela incapacidade laboral total e definitiva.

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/93). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido revela que o proponente possui baixo padrão socioeconômico (fs. 41/42).

Quando da realização do mencionado estudo em 02.06.2005 ele residia com sua esposa. Não há renda familiar, a não ser pequenos valores arrecadados pelo requerente com a "juntada" de sucata num espaço em frente a simples casa onde residem, que tem como destino o pagamento da conta de água (R\$ 15,00) e de luz (R\$ 35,00).

O casal reside em casa cedida, composta por 4 (quatro) cômodos, inacabados, ou seja, sem reboco na parte interna e externa, sem piso, com pouca iluminação e circulação de ar. Ela é semi-analfabeta e ele é analfabeto.

O requerente apresenta sérios problemas na coluna, que o impossibilita de exercer qualquer esforço físico, às vezes necessita de auxílio para tomar banho, sentar e deitar. Já a sua convivente é portadora de doença de chagas.

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inferior ao limite de ¼ do salário mínimo, vigente à época de elaboração do relatório social.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS e à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049140-13.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.049140-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BELARMINO SERAFIM DOS REIS (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA

No. ORIG. : 06.00.00087-0 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 21.06.2006, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge, a partir da data do óbito, acrescida dos consectários legais, assim como abono anual. Pede a tutela antecipada.

O autor foi casado com Arlinda Maria de Jesus Reis, falecida em 22 de março de 2004. Sustenta que sua falecida esposa durante toda a sua vida dedicou-se ao labor rural até a data de seu óbito. Requer, na condição de dependente do "de cujus", a concessão do benefício de pensão por morte.

A decisão de primeiro grau, proferida em 13 de junho de 2007, julgou procedente o pedido para condenar o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder o benefício de pensão por morte em nome do autor, desde a citação, no valor calculado com base no art. 75 da Lei nº 8.213/91, devendo as parcelas vencidas serem acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a data da citação e correção monetária de acordo com Súmulas 148 do STJ e 08 do TRF da 3ª Região, desde a data do respectivo vencimento. Condenou, ainda, ao pagamento de custas e honorários advocatícios de 10% sobre o total atualizado das prestações vencidas até a data da sentença. Sem reexame necessário (fls. 45/49).

Inconformada, apela a autarquia-ré. Sustenta que não estão presentes os requisitos que dão ensejo à concessão do benefício. Alega ausência de prova material concernente à qualidade de segurado do "de cujus", assim como, aduz que as provas apresentadas são exclusivamente testemunhais. Caso mantida a sentença, requer que os honorários advocatícios sejam fixados em no máximo 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ressaltando que o instituto está equiparado à fazenda pública, bem como, seja o benefício concedido somente a partir da citação. No mais, prequestiona a matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Vê-se, pois, que mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Da pensão por morte:

Observo de início que não merece conhecimento parte da apelação da autarquia-ré, no que se refere ao pedido de estabelecimento do termo inicial do benefício a partir da citação, uma vez que a r. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo.

Conforme Súmula nº 340 de 27.06.2007, publicada no DJ 13.08.2007: "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Medida Provisória 1.596-14/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 22 de março de 2004. Independentemente de carência, o benefício postulado exige a presença de dois requisitos essenciais: a) a dependência em relação à segurada falecida; b) a qualidade de segurada da falecida.

No que se refere à qualidade de dependente da parte autora, o artigo 16 da Lei n. 8.213/91 determina que são beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, aquelas pessoas enumeradas nos incisos I, II e III, sendo que a dependência econômica dos que estão relacionados no inciso I, entre eles o cônjuge e filhos menores, é presumida, conforme consta no § 4º do mesmo artigo.

Dessa forma, sendo a parte autora cônjuge, tem direito ao recebimento da pensão, nos termos do art. 16, inciso I da Lei 8.213/91, sendo a dependência econômica presumida.

As certidões de casamento e de óbito acostadas aos autos, respectivamente, às fls. 13 e 14, comprovam que a parte autora era casada com o "de cujus".

Uma vez demonstrada a dependência, resta saber se foi preenchido o requisito da qualidade de segurado.

Neste sentido, à qualidade de segurado do "de cujus" foi comprovada através dos documentos juntados às fls. 10, 11 e 13, quais sejam: Extrato de Pagamento do Benefício de Aposentadoria por Velhice de Trabalhador Rural, percebido pelo marido da falecida - NB nº 098541423-5, Carteira de Filiação do Sr. Belarmino, junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Regente Feijó - matrícula nº 11.740 e certidão de casamento a qual declina sua profissão de lavrador.

Por oportuno, trago o seguinte aresto:

A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

(REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).

As testemunhas ouvidas em juízo, sob o crivo do contraditório e, cientes das penas por falso testemunho, foram unânimes ao afirmar que a falecida sempre trabalhou na roça, como diarista, por lapso superior ao legalmente exigido, com especificação de nomes dos proprietários para os quais prestou serviços como rurícola, as atividades por ela desempenhadas, tendo deixado de exercer referido labor após ter completado a idade necessária para obtenção do benefício (fls. 50/51).

Nesse sentido, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 887391 / SP, processo 2006/0203582-9, quinta turma, DJe 24/11/2008, Relator ARNALDO ESTEVES LIMA).

Dessa forma, o conjunto probatório é apto a demonstrar que não houve a perda da qualidade de segurado, razão pela qual deve a ação ser julgada procedente.

Assim, presentes os pressupostos necessários para percepção do benefício, a procedência do pedido era de rigor.

No que se refere ao percentual dos honorários advocatícios, devidos pela autarquia sucumbente, fixo-os em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula 111 do STJ.

O recurso foi apreciado em todos os seus termos, não havendo nada a ser discutido ou acrescentado nos autos, ficando prejudicado o prequestionamento a dispositivos de lei federal e a preceitos constitucionais.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso, quanto à matéria de mérito, é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, merecendo provimento apenas quanto aos honorários advocatícios.

Diante do exposto, conheço de parte da apelação e, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou-lhe parcial provimento.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **Belarmino Serafim dos Reis**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - **DIB em 18.08.2006** (data da citação) e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000066-82.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.000066-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JUREMA LOPES FAGUNDES

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

No. ORIG. : 08.00.00019-7 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença prolatada em 29.05.2009, que julgou procedente o pedido inicial, condenando a Autarquia à concessão do benefício pleiteado, a contar da data do ajuizamento da ação, no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, o decisum não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, preliminarmente, falta de interesse de agir, uma vez que a parte Autora não formulou o pedido do benefício de aposentadoria por idade na via administrativa. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido e, no caso de manutenção da r. sentença, pleiteia a reforma no tocante ao termo inicial da concessão do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o ingresso ao Poder Judiciário é garantia constitucional (art. 5º, XXXV) e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do esgotamento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta E. Corte Regional (Súmula 9 do TRF):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio esgotamento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

A Constituição Federal não impõe, como condição de acesso ao Poder Judiciário o esgotamento da via administrativa, inexistindo no nosso atual sistema constitucional *"a denominada jurisdição condicionada ou instância administrativa*

de curso forçado. Já se decidiu que não é de acolher-se a alegação da fazenda pública, em ação judicial, de que não foram esgotadas as vias administrativas para obter-se o provimento que se deseja em juízo." (Nelson Nery Junior, Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, página 101).

A propósito reporto-me ao seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9 DO TRF.

I. É pacífico o entendimento de que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (TRF 3ª Região/ Súmula n.º 09).

II. Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de Origem para regular andamento do feito.

III. Recurso provido."

(TRF 3ª Região - AC nº 2003.61.20.001854-3 - 7ª Turma - Rel. Juiz Walter do Amaral - Pub. Em DJ 18/02/2004 - p. 455)

Portanto mostra-se incabível a exigência de comprovação da negativa ou da não apreciação do requerimento na esfera administrativa, por violar a garantia constitucional de acesso à jurisdição e o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, insculpido no inciso XXXV, do artigo 5º, da Carta da República.

Diante do exposto, **rejeito a matéria preliminar argüida em apelação.**

No mérito, discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem sua atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º.

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República.

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não

permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material.

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149.

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil.

Debate-se, no caso, ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado".

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas consequências. 2.ed. São Paulo, 1955).

Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos

naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc. Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências. Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior." (Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata, pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI).

Assim, devidamente temperadas e dosadas, as normas jurídicas e a situação fática atinentes à questão, é possível afirmar que agiu com inteiro acerto o proferidor da sentença recorrida, louvando-se, acessoriamente, na prova testemunhal como razão de decidir, em atendimento ao pedido inaugural.

No julgamento do feito duas sortes de interesses concorrentes estavam em jogo, a pressupor a respectiva valoração judicial: o interesse público de preservação do erário, isto é, do patrimônio público especificamente destinado ao atendimento das necessidades previdenciárias do povo (art. 195, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal) e o atendimento às necessidades individuais desta mesma população, como realização dos objetivos maiores da própria Lei Fundamental (artigo 3º e seus incisos).

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

Na espécie em comento, S. Exa. a quo, preocupado, unicamente, em realizar a Justiça, que segundo Del Vecchio é "um dos mais altos valores espirituais, senão o mais alto, junto ao da caridade", houve por bem em fazer prevalecer o bem "da dignidade da criatura humana", sobre o bem "da preservação do erário".

E o fez, certamente, pois foi convencido do efetivo labor no campo, vivido pela parte Autora, nos limites impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, a teor das regras insertas nos artigos 142 da Lei nº 8.213/91, pois constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora como rurícola e os depoimentos testemunhais corroboram o início de prova material.

Salienta-se, por oportuno, que o artigo 106 da Lei nº 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Outrossim, ressalto que a exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a parte Autora ajuizou a ação já em idade avançada, trazendo aos autos robusta prova da atividade rural.

Ademais, não se pode excluir a hipótese de que, justamente em virtude da idade avançada, o segurado encontre-se debilitado para o penoso trabalho rural ou nele não encontre oportunidade para prestar serviços. Seria injustificável sacrificar o direito do idoso trabalhador rural que, embora tenha exercido sua atividade pelo período exigido pela norma, encontre-se, no instante em que deduz seu requerimento de aposentadoria, sem trabalho.

Cumprido salientar que a parte Autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 48 da Lei nº 8.213/91, uma vez que, como visto, quando implementou a idade legal, já havia comprovado o cumprimento da carência exigida, pois

ficou comprovado que há muito tempo exerce as lides rurais, sendo irrelevante que à época já tivesse perdido a qualidade de segurado.

Além do mais, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que não é necessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de atingir-se a idade após a perda da qualidade de segurado, desde que cumprida a carência.

A propósito cumpre trazer à colação o seguinte julgado:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA

1. Para a concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.

2. Embargos rejeitados."

(Reesp 175.265, DJ DE 18/09/2000, Rel. Min. Fernando Gonçalves)

Convém consignar que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Aliás, na mesma linha de entendimento, há na praxe forense vários julgados a respeito:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.

(...)

- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.

(...)"

(STJ, REsp 207425, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 21.09.1999, DJ de 25.10.1999, p. 123).

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

1. A Lei nº 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.

(...)"

(STJ, REsp 502817, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 14.10.2003, DJ de 17.11.2003, p. 361).

Os documentos apresentados pela Autora (Certidão de Casamento, celebrado em 20.12.71 - fl. 10 e Cópia da CTPS - fl. 11), são hábeis a comprovar o exercício da atividade rural, pois constituem razoável início de prova material, qualificando o marido e a Autora como lavradores, devendo tal característica de um dos cônjuges ser estendida ao outro.

Ademais, os depoimentos testemunhais foram unânimes em afirmar que a autora exerceu atividade rural, nos moldes impostos pela legislação, fazendo jus ao benefício ora guerreado.

Em decorrência, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 39, inciso I, ou 143 da Lei nº 8.213/91, visando a concessão do benefício pretendido.

O termo inicial do benefício é contado a partir da data da citação (27.05.08).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à Apelação, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada JUREMA LOPES FAGUNDES para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE (artigo 143 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 27.05.08 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático

equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013176-51.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013176-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : SOLANGE GALVAO DE SIQUEIRA
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 09.00.00051-5 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 07.12.2009 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez**, a contar da data da juntada aos autos do laudo pericial (27.08.2009), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, devidamente atualizadas, excetuadas as parcelas vincendas (Súmula nº 111 do STJ). Isenção de custas e despesas processuais. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Ré, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos juros de mora, à correção monetária e aos honorários advocatícios.

Por sua vez, a parte Autora recorre pleiteando a reforma parcial do *decisum* em relação ao termo inicial do benefício para que seja fixado a partir da alta médica (17.04.2008), bem como para que os juros de mora e a correção monetária sejam fixados a partir dessa data e para que os honorários advocatícios sejam fixados em importância não inferior a R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora esteve em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, no período compreendido entre 10.12.2008 a 22.02.2009, na esfera administrativa, tendo sido a presente ação proposta em 16.03.2009, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei n. 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais, visto que a Autora é portadora de depressão, diabetes *mellitus*, alcoolismo, lombociatalgia e hérnia discal lombar.

Assim, considerando que o laudo médico-pericial constatou a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação (23.03.2009), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

No tocante aos juros de mora e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança. Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 62/2009 trouxe alteração similar, ajustada em alguns pontos à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre os limites temporais da incidência dos juros moratórios:

"CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada. II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório. III - Agravo regimental improvido." (AI 713551, Relator Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJ 23/06/2009).

Súmula Vinculante nº 17: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

Em se tratando de precatórios, o Conselho da Justiça Federal expediu a Orientação Normativa nº 02/2009, que os categorizou, para efeito de enquadramento normativo, de acordo com a data de inclusão em proposta orçamentária: se forem inscritos na Lei de Orçamento de 2011, aplicar-se-á o novo regime, com atualização monetária providenciada pela Taxa Referencial (artigo 7º da Lei nº 8.660/1993) e incidência de juros de mora de 0,5% ao mês (artigo 12, II, da Lei nº 8.177/1991); se tiverem sido incluídos em leis orçamentárias precedentes, sobretudo a de 2010, adotar-se-á o regime então vigente - IPCA-E e juros moratórios de 1% ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º).

Na hipótese de requisição de pequeno valor, as regras de transição terão de se adequar às respectivas peculiaridades: se for expedida a partir do mês de dezembro de 2009, a atualização monetária far-se-á pela Taxa Referencial e a compensação da mora, pela taxa mensal de 0,5%; se, em contraste, a requisição for autuada até o mês de novembro, aplicar-se-á o IPCA-E e os juros de mora serão de 1% ao mês.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), de forma a remunerar adequadamente o profissional em consonância com o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento às apelações interpostas pelas partes Ré e Autora**, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada SOLANGE GALVÃO DE SIQUEIRA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 23.03.2009 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013562-81.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013562-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA LUCIA OLIVEIRA SILVA

ADVOGADO : AUGUSTINHO BARBOSA DA SILVA

No. ORIG. : 08.00.00127-4 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 17.09.2009 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez**, a contar da data do requerimento administrativo (1º.07.2008), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Houve isenção ao pagamento de custas. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, aos juros de mora e à correção monetária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora esteve em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, no período compreendido entre 26.10.2005 a 30.05.2008 (fl. 37), na esfera administrativa, tendo sido a presente ação proposta em 12.08.2008, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei n. 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude do caráter crônico das moléstias que a acometem (Síndrome do desfiladeiro torácico, Síndrome do túnel do carpo, Discopatia degenerativa e Epicondilite), visto que a Autora já foi submetida a cirurgia, porém sem melhora clínica, estando limitada a exercer somente atividades da vida diária como vestir, alimentar e higienizar, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-la apta ao exercício de sua profissão (auxiliar de cozinha/serviços gerais), que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

A propósito reporto-me ao julgado:

***"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética. 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado. 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso. 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez. 5. Agravo Regimental do INSS desprovido."*(AGRESP 200801032030, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - QUINTA TURMA, 09/11/2009)**

Outrossim, valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data do requerimento administrativo (1º.07.2008), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

No tocante aos juros de mora e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança. Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 62/2009 trouxe alteração similar, ajustada em alguns pontos à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre os limites temporais da incidência dos juros moratórios:

"CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada. II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório. III - Agravo regimental improvido." (AI 713551, Relator Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJ 23/06/2009).

Súmula Vinculante nº 17: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

Em se tratando de precatórios, o Conselho da Justiça Federal expediu a Orientação Normativa nº 02/2009, que os categorizou, para efeito de enquadramento normativo, de acordo com a data de inclusão em proposta orçamentária: se forem inscritos na Lei de Orçamento de 2011, aplicar-se-á o novo regime, com atualização monetária providenciada pela Taxa Referencial (artigo 7º da Lei nº 8.660/1993) e incidência de juros de mora de 0,5% ao mês (artigo 12, II, da Lei nº 8.177/1991); se tiverem sido incluídos em leis orçamentárias precedentes, sobretudo a de 2010, adotar-se-á o regime então vigente - IPCA-E e juros moratórios de 1% ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º).

Na hipótese de requisição de pequeno valor, as regras de transição terão de se adequar às respectivas peculiaridades: se for expedida a partir do mês de dezembro de 2009, a atualização monetária far-se-á pela Taxa Referencial e a compensação da mora, pela taxa mensal de 0,5%; se, em contraste, a requisição for autuada até o mês de novembro, aplicar-se-á o IPCA-E e os juros de mora serão de 1% ao mês.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA LUCIA OLIVEIRA SILVA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 1º.07.2008 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

Expediente Nro 5775/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028363-85.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.028363-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO JOAQUIM FERREIRA

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

No. ORIG. : 97.00.00002-3 2 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Remessa oficial parcialmente provida. Apelações a que se nega provimento.

Aforada ação de benefício de renda mensal vitalícia em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir do **indeferimento do pedido administrativo**, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas atrasadas. Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento de reconhecimento pelo perito judicial da capacidade do autor desempenhar atividade que garanta sua subsistência, se for reabilitado.

A parte autora apresentou recurso adesivo pleiteando a majoração da verba honorária, bem como a condenação do INSS nos honorários do perito judicial em 5 salários mínimos, conforme requerido pelo próprio perito nos autos (f. 70). Apresentadas contrarrazões, os autossobiram a esta Corte.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo conhecimento e parcial provimento da remessa oficial, desprovimento do apelo do INSS e parcial provimento do recurso adesivo do autor, na parte referente aos honorários do perito, bem como manifestou-se pela fixação da correção monetária nos termos da Súmula 8 do TRF3ª Região, Súmula 148 do STJ e Resolução nº 242/2001 do CJF, e dos juros de mora em 6% ao ano, a contar do termo inicial do benefício e, após a vigência do novo Código Civil à taxa de 12% ao ano, nos termos do art. 406 daquele diploma, conforme entendimento da turma.

A justiça gratuita foi neste grau de jurisdição deferida (f. 123).

Foi determinada a retificação da autuação, conforme Instrução Normativa nº 31-01, para constar como objeto da ação Assistência Social (Art. 203 CF) e determinado o retorno à Vara de origem para purgação das condições sócio-econômicas da parte autora.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Destaco que a inocorrência de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

Aplicável, outrossim, o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Prejudicado o recurso adesivo no tocante ao pagamento de verbas aos peritos que trabalharam nos autos, ante ao que consta às fls. 182/183, assim como no que concerne ao laudo social (fls. 190)

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou 67 anos (art. 38 da Lei 9.720/1998), observada a legislação superveniente e demais aplicáveis, ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDCl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, a parte autora comprova a incapacidade laboral da parte autora (fs. 71/76).

O Laudo de Perícia (fs. 71/76), assinado em 17/12/1997, realizado quando o autor tinha 53 anos, afirma, entre outras, que a enfermidade "*não é suscetível de recuperação para seu próprio trabalho ou função e que, eventualmente, poderia reabilitar-se para outra atividade ou função, desde que fosse treinado para tanto e se lhe colocassem em condições de competitividade no mercado de trabalho*"

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido revela que ele tem a 4ª série primária, tinha a função de construtor de obras.

Com o acidente, quando caiu de um andaime, do 3º andar (10 metros), passou a ter convulsões, 1 ou 2 por dia.

Em seu depoimento pessoal (f. 85) ele narrou que sempre trabalhou como pedreiro, tendo deixado a atividade há muito tempo, porque não suportava a altura, e que fazia apenas alguns "bicos", sendo, por isso, praticamente sustentado pela ex-esposa, motivo de sua separação. Teve dois filhos do 1º casamento. Não pagava pensão alimentícia.

No atual casamento, a esposa vendia doces, os dois filhos dela, de outra união, eram menores. Pagavam aluguel de R\$ 150,00. A esposa ganhava cerca de R\$ 80,00. Ele recebia ajuda de irmãos e dos pais, indicativo de baixo padrão socioeconômico.

Por fim, em 31/07/2008, a assistente social traz aos autos a informação de que a parte autora, agora com 64 anos, está residindo no Asilo Vila São Vicente de Paulo, desde 11/11/2006, internado por uma sobrinha e por seu irmão, confirmando a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inferior ao limite de ¼ do salário mínimo, vigente à época de elaboração do relatório social, (dada a aplicação [analógica] do art. 34 da Lei 10.741/2003).

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir do **indeferimento do requerimento administrativo**, à minguada de insurgência específica.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Mantém-se a verba honorária, nos moldes em que fixada, sob pena de violação ao princípio da *non reformatio in pejus*. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por interposta, para: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação. Por sua vez, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e **NEGO PROVIMENTO** ao recurso adesivo do autor, mantendo a r. sentença recorrida.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024353-61.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.024353-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSCARLINA DE JESUS CARDOZO DE MATTOS

ADVOGADO : ELENI ELENA MARQUES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARIBA SP

No. ORIG. : 98.00.00099-3 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interpostas pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 21.10.1999 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (Loas) a partir da data do ajuizamento da

ação 23.07.1998. Houve condenação no ônus da sucumbência. Isenção de custas. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais preliminarmente carência de ação pela falta de pedido administrativo e, no mérito, alega o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido, bem como, impugnando em relação aos honorários advocatícios e periciais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Ciência do ilustre Representante do Ministério Público Federal (fls 188).

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

Quanto à preliminar de ausência de requerimento administrativo, é pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional (art. 5º, XXXV) e independe de prévio ingresso na via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta E. Corte Regional (Súmula nº 09 do TRF):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

A Constituição Federal não impõe, como condição de acesso ao Poder Judiciário o esgotamento da via administrativa, inexistindo no nosso atual sistema constitucional *"a denominada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado. Já se decidiu que não é de acolher-se a alegação da fazenda pública, em ação judicial, de que não foram esgotadas as vias administrativas para obter-se o provimento que se deseja em juízo."* (Nelson Nery Junior, Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, página 101).

Vale acrescentar, a respeito, o ensinamento de Maria Lúcia Luz Leiria, in *Direito Previdenciário e Estado Democrático de Direito - uma (re) discussão à luz da hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 179:

"Vige em nosso ordenamento jurídico o princípio da jurisdição una, como bem expressa o magistério de Maria Sylvia Zanella Di Pietro: 'O direito brasileiro adotou o sistema da jurisdição una, pelo qual o Poder Judiciário tem o monopólio da função jurisdicional, ou seja, do poder de apreciar, com força de coisa julgada, a lesão ou ameaça de lesão a direitos individuais e coletivos. Afastou, portanto, o sistema da dualidade de jurisdição em que, paralelamente ao Poder judiciário, existem os órgãos do Contencioso Administrativo que exercem, como aquele, função jurisdicional sobre lides de que a Administração Pública seja parte interessada'. In Direito Administrativo, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 1994, p. 492."

Cumpra, ainda, mencionar nesse sentido, julgado deste E. Tribunal.:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9 DO TRF.

I. É pacífico o entendimento de que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (TRF 3ª Região/ Súmula nº 09).

II. Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de Origem para regular andamento do feito.

III. Recurso provido."

(TRF 3ª Região - AC nº 2003.61.20.001854-3 - 7ª Turma - Rel. Juiz Walter do Amaral - Pub. Em DJ 18/02/2004 - p. 455)

Portanto, mostra-se incabível a exigência de comprovação da negativa ou da não apreciação do requerimento na esfera administrativa, por violar a garantia constitucional de acesso à jurisdição e o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, insculpido no inciso XXXV, do artigo 5º, da Carta da República.

O benefício de prestação continuada está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

- I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;
- II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Entretanto, pelas informações expostas no estudo social (fls. 157/159), o núcleo familiar **é composto pela parte Autora, e seu marido. A renda familiar é proveniente da aposentadoria do marido da parte Autora no valor de um salário mínimo.** Ademais em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 11.03.2002 está em gozo do benefício previdenciário pensão por morte, na esfera administrativa, não podendo cumular tal valor com o benefício de prestação continuada, em razão do que estabelece o artigo 20, §4º da Lei n.º 8.742/93..

Dessa forma, a parte Autora não faz jus ao benefício assistencial uma vez que a renda mensal per capita familiar ultrapassa a ¼ do salário mínimo.

Assim, ausente o requisito da hipossuficiência econômica, resta prejudicada a análise dos demais requisitos ensejadores à concessão do benefício.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, rejeito a preliminar e no mérito, dou provimento à remessa oficial e à apelação do Réu na forma da fundamentação acima e, julgo prejudicada a apelação da parte Autora, deixando de condená-las nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018534-97.2000.4.03.6102/SP
2000.61.02.018534-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA VANCIM FRACHONE NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO MARTINEZ PEREZ

ADVOGADO : ELISON DE SOUZA VIEIRA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 28.11.00, que tem por objeto condenar a autarquia a reconhecer os períodos trabalho urbano prestados entre 20.03.62 a 30.03.67 e de 22.07.67 a 30.08.68, bem como expedir a respectiva certidão.

A r. sentença apelada, de 09.10.01, submetida ao reexame necessário, julga parcialmente procedente o pedido e condena a autarquia a reconhecer os períodos de trabalho urbano de 1º.01.63 a 31.12.66 e de 22.07.67 a 30.08.68 e a expedir a respectiva certidão. Em razão da sucumbência recíproca, determina que cada parte arque com os honorários advocatícios dos respectivos patronos.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da r. sentença.

Subiram os autos, com contra-razões.

Relatados, decido.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

A comprovação do tempo de serviço, para os efeitos da L. 8.213/91, opera-se de acordo com os arts. 55 e 108.

São hábeis para tal escopo documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem contados e contemporâneos dos fatos a comprovar, com menção das datas de início e término, e, quando for caso de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

Na falta de prova documental contemporânea, admite-se declaração do empregador ou seu preposto, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no *caput* do art. 62 do D. 3.048/99, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da autarquia previdenciária.

Se o documento apresentado não atender ao estabelecido no Regulamento da Previdência Social, a prova exigida pode ser complementada por outros documentos que levem à convicção do fato a comprovar, não sendo admissível prova exclusivamente testemunhal, a menos que haja início de prova material e na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

No presente caso, o autor afirma que trabalhou na Panificadora Pérola, no período de 20.03.62 a 30.03.67 e na Panificadora Cedrinho, no período de 22.07.67 a 30.08.68.

Prescrevem o art. 62 e o respectivo § 1º do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo D. 3.048/99, alterado pelos D. 4.079/02 e 4.729/03:

"Art. 62. A prova de tempo de serviço, considerado tempo de contribuição na forma do art. 60, observado o disposto no art. 19 e, no que couber, as peculiaridades do segurado de que tratam as alíneas "j" e "l" do inciso V do caput do art. 9º e do art. 11, é feita mediante documentos que comprovem o exercício de atividade nos períodos a serem contados, devendo esses documentos ser contemporâneos dos fatos a comprovar e mencionar as datas de início e término e, quando se tratar de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.
§ 1º As anotações em Carteira Profissional e/ou Carteira de Trabalho e Previdência Social relativas a férias, alterações de salários e outras que demonstrem a seqüência do exercício da atividade podem suprir possível falha de registro de admissão ou dispensa".

Com respeito ao exercício da atividade urbana, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

Declaração da Polícia Militar do Estado de São Paulo, na qual consta a profissão de padeiro da parte autora no ano de 1968 (fs. 10);

Certidão da Prefeitura de Ribeirão Preto, na qual consta a inscrição da Panificadora Pérola, entre os anos de 1963 a 1966 (fs. 11);

Certidão da Prefeitura Municipal de Serrana-SP, na qual consta a existência da panificadora, de propriedade de José Flávio Cedrinho, entre os anos de 1966 e 1968 (fs. 12).

De sua vez, a prova testemunhal, corrobora a sobredita documentação contemporânea aos fatos e basta à comprovação da atividade de trabalhador urbano, para efeito de cômputo do tempo de serviço do segurado (fs.43/45).

Comprovado se acha, portanto, o tempo de serviço nos períodos de 1º.01.63 a 31.12.66 e de 22.07.67 a 30.08.68.

Cumprido salientar que incumbe aos empregadores recolher as contribuições previdenciárias, em decorrência da relação de emprego, a teor do art. 5º, I, e art. 69, I e III, da L. 3.807/60.

A certidão a ser expedida é assegurada a todos, nos termos do artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição, pois, no caso em tela, a sua obtenção se destina à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal relacionados à contagem recíproca.

Por isso mesmo, é insuscetível de recusa a expedição pela autarquia previdenciária, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal:

"Certidão: independe de inteligência e da extensão emprestadas ao art. 5º, XXXIV, da Constituição, o direito incontestável de quem presta declarações em procedimento judicial ou administrativo a obter certidão do teor delas" (RE 221.590 RJ, Min. Sepúlveda Pertence).

Aliás, pondo uma pá de cal nessa questão, cumpre ter em mente que, na hipótese vertente, a autarquia carece de legitimidade para opor-se à certidão de contagem recíproca, em alegando faltar a indenização das contribuições correspondentes ao período reconhecido.

Em sendo caso de servidor público, sempre quem tem essa legitimidade é o regime instituidor do benefício, nos termos do artigo 4º da L. 9.796/99, isto porque a contagem recíproca é direito assegurado pela Constituição, independentemente de compensação financeira entre os regimes de previdência social, e pode nem sequer se concretizar se por algum motivo o servidor não utilizar a certidão.

É de bom tom salientar o parágrafo 9º do artigo 201, acrescentado pela Emenda Constitucional 20, de 15.12.1998, que, ao reproduzir a original redação do parágrafo 2º do artigo 202 da Constituição, prescreve:

"Art. 201.

§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

São regras distintas, uma, auto-aplicável e de eficácia plena: "Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública ..."; outra, de eficácia contida: "hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Absolutamente claras as regras, sobre elas se pronunciou o Min. Sepúlveda Pertence, no RE 162.620 SP:

"À minha leitura, o artigo 202, § 2º, CF, contém duas regras diversas, a primeira das quais, independente da segunda. Com efeito, não diz o dispositivo que a lei assegurará a contagem recíproca para a aposentadoria, mediante

compensação financeira entre os sistemas previdenciários, segundo os critérios que a mesma lei estabeleceu. O que se contém, na primeira parte do parágrafo questionado, é uma norma constitucional completa, com força perceptiva bastante a assegurar, desde logo, a contagem recíproca. Outra coisa é a previsão, na segunda parte do mesmo texto constitucional, da compensação financeira entre os diferentes sistemas previdenciários, essa, sim, pendente do estabelecimento de critérios legais". (RTJ 152/650).

Em caso assemelhado, o Supremo Tribunal Federal vem de decidir em fevereiro de 2006:

"O servidor público tem direito à emissão pelo INSS de certidão de tempo de serviço prestado como celetista sob condições de insalubridade, periculosidade e penosidade, com os acréscimos previstos na legislação previdenciária. A autarquia não tem legitimidade para opor resistência à emissão da certidão com fundamento na alegada impossibilidade de sua utilização para a aposentadoria estatutária; requerida esta, apenas a entidade à qual incumba deferi-la é que poderia se opor à sua concessão" (RE 433.305 PB, Min. Sepúlveda Pertence).

Destarte, a legitimidade para exigir a prova da indenização das contribuições é do regime instituidor do benefício, isto é, do regime próprio do servidor (RPPS), por isso mesmo, reconhecido o tempo de serviço, descabe ao regime de origem (INSS) recusar-se a cumprir seu dever-poder de expedir a certidão de contagem recíproca.

Ressalte-se, com isso, que a parte autora, enquanto filiada ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), não está obrigada ao recolhimento das contribuições para aposentar-se (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Não, porém, quando se cogitar de regime próprio, pois, nesta hipótese, a autarquia poderá consignar que a utilização do tempo certificado, para fins de benefício em regime diverso do RGPS, poderá gerar indenização das contribuições previdenciárias correspondentes ao período trabalhado.

Posto isto, não conheço da remessa oficial e, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

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

Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002795-63.2000.4.03.6109/SP
2000.61.09.002795-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : RUTHE FRANCETTO GARCIA
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e a União Federal, processado o feito, sobreveio sentença pela extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, excluindo da lide a União Federal, e pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir do requerimento administrativo, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, desde a data em que deveriam ser pagas, acrescidas de juros moratórios

de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação, e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado até o efetivo pagamento.

A autora interpôs apelação, para requerer a incidência do benefício desde o ajuizamento da ação, bem como a fixação dos honorários advocatícios em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, até a liquidação.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões arguiu, preliminarmente, falta de interesse processual da autora e, no mérito, requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência do requisito econômico necessário à percepção do benefício, bem como, subsidiariamente, a fixação dos juros de mora em 0,5% (meio por cento) ao mês, da data da citação até a entrada em vigor do novo Código Civil.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento parcial do recurso da autora, para ser reformada a sentença no tocante ao termo inicial do benefício, e pelo provimento parcial do recurso interposto pelo INSS, somente com relação aos juros de mora, bem como requereu antecipação de tutela, para determinar a implantação do benefício em 30 (trinta) dias da publicação do acórdão, independentemente do trânsito em julgado.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De logo, diante do princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional, rejeito a preliminar aventada. Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E.STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E.STF exposto nessa ADI, *"refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso."*

Como bem salientado nessa decisão, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos. Há vários precedentes do E.STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Rel. Min. Félix Fischer, 5ª Turma, DJU de 18.06.01, p. 00185, afirmando que *"o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor"*. No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos Edcl, AgRg, REsp nº 658.705/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, DJU 04/04/2005, e ainda o contido no REsp nº 308711/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, DJU 10/03/2003.

Há vários precedentes do E.STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Rel. Min. Félix Fischer, 5ª Turma, DJU de 18.06.01, p. 00185, afirmando que *"o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor"*. No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos Edcl, AgRg, REsp nº 658.705/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, DJU 04/04/2005, e ainda o contido no REsp nº 308711/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, DJU 10/03/2003.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido

a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF3, AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006; TRF3, AC nº 865691, Terceira Seção, rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309).

In casu, a parte autora comprova possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade (f. 09).

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se o solicitante pode ter a subsistência provida pela família. Nessa seara, o estudo social, produzido em 28.08.2002, revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico. Deveras, colhe-se do referido estudo que a parte autora reside com seu marido, em casa cedida pela filha do casal, composta de cinco cômodos. A renda da família, proveniente da aposentadoria percebida pelo cônjuge varão, correspondia, por ocasião da visita domiciliar, ao valor de R\$ 330,00 (quando o salário mínimo era R\$ 200,00), ao passo que os gastos com alimentação, água, luz, gás, telefone e farmácia perfaziam R\$ 326,45 (trezentos e vinte e seis reais e quarenta e cinco centavos). Além disso, anotou a assistente social que a requerente possui quatro filhos casados que ajudam nas necessidades (fs. 75/76). Entretanto, embora estes filhos prestem auxílio aos pais, não integram o conceito de família referido no art. 20, § 1º, da Lei n. 8.742/93.

Destarte, ainda que os rendimentos auferidos eventualmente excedam o limite fixado no art. 20, § 3º, da Lei supracitada, no caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de vulnerabilidade, sobretudo considerando a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003.

Deveras, os recursos obtidos pela requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária incide à base de 10% sobre as parcelas vencidas, até a sentença, nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n.r., e 8º, §1º, da Lei nº 8.620/93).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/91 e art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ de 01/07/2002, p. 377; TRF 3ªR, AC nº 1102376, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 24/4/2007, v. u., DJU 30/05/2007; TRF 3ªR, AC nº 1063543, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 27/02/2007, v. u., DJU 14/03/2007; TRF 3ªR, AC nº 836.063, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 16/11/2004, v.u., DJU:13/12/2004, p. 249; TRF 3ªR AG 212764, Nona Turma, Rel. Des. Marianina Galante, j. 06/12/04, v.u., DJU 27/01/05, p. 308; TRF 3ªR, AC nº 1286565, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 18/06/2010, p. 93; TRF 3ªR, AC nº 1385010, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 02/06/2010, p. 360; TRF 3ªR, ApelRee nº 1115516, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008, TRF 3ªR, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 18/06/2010, p. 95).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC,

REJEITO a preliminar arguida e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação. Indo adiante, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da autora, para fixar a data da citação como

termo inicial do benefício e a verba honorária em 10% sobre as parcelas vencidas, até a sentença, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001980-42.2000.4.03.6117/SP

2000.61.17.001980-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : MERENTINA GOMES SANTOS

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação provida.

Aforada ação de benefício de prestação continuada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, sem condenação em custas e honorários, em razão de concessão da justiça gratuita (art. 12 da Lei 1.060/1950).

O INSS interpôs embargos de declaração (fs. 92/95) requerendo correção na sentença quanto à fixação da verba honorária e da verba de sucumbência. Os embargos não foram conhecidos (f. 98)

Inconformada, a parte autora ofertou apelação (fs. 101/109), em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Outrossim, o INSS apresentou seu apelo, pretendendo a condenação sem verbas advocatícia e de sucumbência, não conseguidas em sede de embargos (fs. 118/122)

Apresentadas contrarrazões (fs. 126/130), subiram os autos a esta Corte.

Neste grau de jurisdição, o Ministério Público Federal opinou pela anulação de todos os atos posteriores ao momento em que o mesmo deveria ter sido intimado.

A Sétima Turma anulou a sentença, os autos retornaram, o MPF, alegando ausência de interesse público capaz de justificar sua intervenção, manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

Apresentado o laudo (fs. 173/175), alegações finais da parte autora (fs. 178/179) e do INSS (fs. 182/186), o MPF, em virtude do não preenchimento dos requisitos legais, oficiou pela improcedência da ação (fs. 188/190).

Nova sentença de improcedência foi proferida (fs. 192/194), cominatória no pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atribuído à causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12 da Lei 1.060/1950), deferido a f. 23.

Inconformada, a parte autora apresentou sua apelação (fs. 199/211), requerendo a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Apresentadas contrarrazões (fs. 214/218), o Ministério Público Federal (fs. 220/228) opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se à previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 67 anos (art. 38 da Lei 9.720/1998), observada a legislação superveniente e demais aplicáveis ou invalidez para o exercício de atividade

remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere à Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, a parte autora comprova possuir mais de 67 (sessenta e cinco) anos de idade (f.12), conforme lei vigente à época dos fatos.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico (fs. 173/175).

Quando da realização do mencionado estudo, ela e o marido residiam, em casa composta de 4 cômodos, sem pintura, com sua filha e genro, de propriedade dos mesmos. O marido era aposentado e recebia o salário de R\$ 430,00, e seu genro tinha o salário de R\$ 362,00. A autora apresentava problemas cardíacos, tendo feito 3 cateterismos, resultantes de três infartos sofridos, ficando com seqüela no braço direito, que perdeu a coordenação. O laudo concluiu pela falta de condições de requerente de prover seu próprio sustento, informando que a família consumia boa parte da renda mensal em farmácia, água, energia elétrica e alimentação.

Há declaração, em 2000, do Sistema único de Saúde (f. 13), ela com 69 anos, como portadora de hipertensão e diabetes, bem como encontramos nota fiscal de aquisição de medicamentos (f.18), indício de gastos decorrentes de moléstias que podem acompanhar a vida do idoso.

Quanto ao fato da postulante ter 7 filhos, segundo testemunha (f. 88), um deles bebe muito, uma das filhas não mora na mesma cidade, outra não sabe onde mora, não sabendo informar se alguma filha ajuda.

A outra testemunha (f. 87) fala que os filhos da autora não têm carro, indicativo de que não possuem condição social para suprirem necessidades que não sejam absolutamente essenciais.

Em seu depoimento pessoal (f. 86), ela afirma que dois deles são trabalhadores braçais, separados de suas esposas e não têm condições financeiras de ajudá-la, inclusive porque têm de ajudar seus filhos.

Portanto, diante do cenário que se apresenta, não há concretude para se ter a certeza de que os familiares realmente poderiam suprir suas necessidades.

Destarte, ainda que os rendimentos auferidos eventualmente suplantem o limite fixado no art. 20, § 3º, da Lei supracitada, no caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de vulnerabilidade.

Deveras, os recursos obtidos pela família da requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, para determinar a implantação do benefício assistencial, a partir da data da citação. Fixo os consectários da seguinte forma: observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002563-26.2001.4.03.6106/SP

2001.61.06.002563-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : LUCIA ALVAREZ DE SOUZA

ADVOGADO : LUCIANO HENRIQUE GUIMARAES SA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Remessa oficial a qual se dá parcial provimento e apelações voluntárias às quais se nega provimento.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, **considerada a idade da autora**, sobreveio sentença pela **parcial procedência** do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da data da entrada em vigor da Lei 10.741/2003 (03/01/2004), bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Irresignada, a parte autora apresentou seu apelo pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data da citação.

Inconformado, o INSS também ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência do requisito econômico necessário à percepção do benefício, e da constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso autárquico, ao argumento de não ter sido comprovada a incapacidade laborativa e preenchimento dor equisito etário no curso do processo.

Decido.

Aplicável, outrossim, a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou 67 anos (art. 38 da Lei 9.720/1998), observada a legislação superveniente e demais aplicáveis, ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, *"refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso"*.

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que *"o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor"*. No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido

a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, a parte autora comprova o requisito de idade, uma vez que completou 65 anos de idade no curso desta ação judicial (f.14). Ressalte-se ter ajuizado a ação em 02/04/2001, com 63 anos alegando incapacidade laboral por ser portadora de problemas de coluna, reumatismo e de visão, tendo juntado uma declaração de médico da Prefeitura relatando ser a demandante hipertensa, cardiopata e apresentar quadro de lombalgia crônica, devendo ser afastada do trabalho rural por tempo indeterminado (f. 16). Ao argumento de fato superveniente, qual seja, a Lei 10.741, de 01.10.2003, postulou fosse seu pedido apreciado sob a ótica da idade (fs. 103/104), pedido deferido pelo juiz monocrático (f. 108), com a concordância do Instituto-réu, vez que a perícia médica para constatação da alegada deficiência não fora realizada e mediante observância da vigência da lei referida (f. 107).

No âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 165/167) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico. Moram ela, o marido (71 anos) e 1 filho (38 anos), em casa de 4 cômodos, cedida pelo proprietário do Sítio. O filho tenta ajudá-los, mas o trabalho no referido Sítio não tem dado retorno. Sobrevivem da aposentadoria por invalidez, como trabalhador rural (f. 180), do marido da autora e do auxílio do Departamento Social/Prefeitura Municipal, assim como da boa vontade de algumas pessoas da comunidade. Segundo consta dos autos, o filho esteve pela última vez empregado, na atividade rural também (CNIS de f. 194), de 3/03 a 27/04/2004.

Nos depoimentos é narrado que a casa é humilde, a geladeira e o fogão são velhos (f. 125), não tem telefone (f. 128), não têm carro, apenas uma bicicletinha (f. 123). A luz elétrica é da propriedade.

Em que pese sejam duas das três testemunhas idosas, uma nascida em 1932 e outra em 1928, alegam conhecê-la há pelo menos 20 anos.

Destarte, ainda que os rendimentos auferidos eventualmente excedam o limite fixado no art. 20, § 3º, da Lei supracitada, no caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de vulnerabilidade, sobretudo considerando a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da vigência da Lei 10741/2003, em 03/01/2004, conforme decidido pela Juiz sentenciante, tendo em vista a alteração do pedido da autora.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e à apelação da parte autora, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010816-88.2001.4.03.6110/SP

2001.61.10.010816-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ANTONIO AMAURI GILDO JUNIOR incapaz
ADVOGADO : ANTENOR JOSE BELLINI FILHO
REPRESENTANTE : VANDA ELENA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANTENOR JOSE BELLINI FILHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CINTIA RABE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação provida.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, cominatória no pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950). Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 67 anos (art. 38 da Lei 9.720/1998), observada a legislação superveniente e demais aplicáveis ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o*

exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, certa a demonstração da incapacidade laboral, conforme laudo pericial de fs. 88. O laudo constatou que o autor é portador de Encefalopatia crônica (retardo mental), tratando-se de moléstia incapacitante de forma permanente para o trabalho. Trata-se de incapacidade que o impede para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a subsistência; doença não passível de reabilitação profissional.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o/a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico (fs. 97/99). O laudo constatou que a família é composta por 3 pessoas, sendo o autor e seus pais. A mãe não trabalha, pois tem que cuidar do autor e o pai exerce a função de caixa em loja de material de construção. Porém, no momento da realização da visita social, o mesmo se encontrava em auxílio-doença, fazendo tratamento na Santa Casa 2 vezes por semana. A família reside em imóvel alugado, localizado nos fundos da casa do proprietário. O imóvel contém 2 cômodos e um banheiro, além de uma área de serviço, no qual a família cozinha. A casa quase não recebe luz solar por ser edificada abaixo do nível da rua. A renda familiar é constituída somente com o salário do pai do autor no valor de R\$ 937,00, tendo despesas com aluguel, convênio médico do autor, vale transporte para a realização das sessões de fisioterapia, no valor aproximado de R\$ 417,00 mais despesas com luz (R\$ 62,37 - f. 38), gás e telefone. Consta do laudo que o autor é totalmente dependente dos adultos, não tendo controle dos esfínteres, tendo necessidade de usar fraldas descartáveis continuamente, deambula com grande dificuldade sendo carregado para subir no transporte coletivo, apresentando severa limitação de movimentos. A família tem carência nas condições financeiras e nas condições de saúde do chefe da família e do autor.

Destarte, ainda que os rendimentos auferidos eventualmente suplantem o limite fixado no art. 20, § 3º, da Lei supracitada, no caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de vulnerabilidade. O pai do autor tem gastos ainda com o pagamento de pensão alimentícia no valor de R\$ 300,00 (fs.30/32), sessões de hidroterapia cuja mensalidade é no valor de R\$ 50,00 (f.33) e medicamentos no valor de R\$ 155,00 (fs. 24/25), perfazendo despesas no valor de R\$ 984,37.

Deveras, os recursos obtidos pela família da requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Assim, positivamente os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). Corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Incidem juros de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, e de 1% (um por cento) ao mês, após 10/01/2003, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, calculados, de forma decrescente, estendendo-se até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar a implantação do benefício assistencial, a partir da data da citação. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros de 0,5% ao mês, a partir da citação, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, calculados, de forma decrescente, estendendo-se até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002781-94.2001.4.03.6125/SP
2001.61.25.002781-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ANTONIA NOBILE TOFANELI

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
: CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação provida.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 150,00, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950). Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Decido.

De início, destaco que a inoportunidade de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet* nesta Corte.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 67 anos (art. 38 da Lei 9.720/1998), observada a legislação superveniente e demais aplicáveis, em especial o art. 34 da Lei 10.741/2003, ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito. Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, a parte autora comprova possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade (f. 09).

Resta perquirir se pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pelos familiares. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 137/141) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico. Deveras, colhe-se do citado relatório que a autora reside com o marido. Apesar de sua casa ser própria, a renda da família provém apenas da aposentadoria recebida por seu cônjuge, no valor de um salário mínimo, e do eventual aluguel de imóvel situado aos fundos da residência do casal, o qual muitas vezes encontra-se vago, acarretando diminuição do orçamento familiar. À época, os gastos declarados somavam R\$ 355,00 (trezentos e cinquenta e cinco reais), e a renda fixa da família era de R\$ 200,00 (duzentos reais), eventualmente aumentada em R\$ 160,00 (cento e sessenta reais), em virtude da locação do imóvel aos fundos da casa.

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inferior ao limite de ¼ do salário mínimo, vigente à época de elaboração do relatório social, dada a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar a implantação do benefício assistencial, a partir da data da citação. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros de 0,5% ao mês, a partir da citação, de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, e, a partir de 30/06/2009, de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º., calculados, de forma decrescente, a contar da citação, estendendo-se até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020576-63.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.020576-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARIA DAS DORES SOUZA RODRIGUES
ADVOGADO : RENATA MANFIO DOS REIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CANDIDO MOTA SP
No. ORIG. : 01.00.00001-3 1 Vr CANDIDO MOTA/SP
DECISÃO
Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 22.11.2002 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93 a contar da citação (02.03.2001), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

A parte autora apela em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pela manutenção da r. sentença.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei nº 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei nº 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei nº 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial atesta que a autora é portadora de deficiência ou doenças que a impossibilitam para o desempenho de grandes e médios esforços, necessitando de tratamento contínuo, estando incapacitada de maneira geral e definitiva para a função que sempre exerceu.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à

subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social, o núcleo familiar é composto pela Autora e seu marido. Residem em casa própria, inacabada e de manutenção precária. A renda familiar é formada pelo valor de R\$ 100,00 (cem reais), advindas de trabalhos informais realizado por seu marido.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial, nego provimento à apelação da parte Autora e dou parcial provimento à apelação do INSS**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora **MARIA DAS DORES SOUZA RODRIGUES** para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) (artigos 203, V da Constituição Federal e 20, da Lei nº 8742/93), com data de início - DIB - em 02.03.2001 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004775-73.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.004775-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : LUIZ CARLOS BORTOLOSSI incapaz

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

REPRESENTANTE : ANA BEGNOSSI BORTOLOSSI

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00098-1 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença prolatada em 03.10.2002, que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), tendo em vista a ausência de requisitos legais. Houve condenação no ônus da sucumbência.

Em razões recursais, alega, em síntese o preenchimento dos requisitos legais no restabelecimento do benefício, entre eles a qualidade de segurado e o agravamento de seus males.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso de apelação.

Cumpra decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial atesta que a autora é portadora de deficiência ou doenças que a impossibilitam para o desempenho de grandes e médios esforços, necessitando de tratamento contínuo, estando incapacitada de maneira geral e definitiva para a função que sempre exerceu.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social, o núcleo familiar é composto pela parte Autora e seus pais, com idade avançada. Residem em casa alugada, extremamente simples e sem forro. A renda familiar é formada pelo valor de 01 (um salário mínimo), que a época do laudo correspondia a R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais), advinda da aposentadoria recebida pelo seu pai, sendo que R\$ 200,00 (duzentos reais), são gastos com aluguel, R\$ 98,00 (noventa e oito reais) em medicamentos, R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) em alimentação, R\$ 74,00 (setenta e quatro reais) entre energia elétrica e água, entre outros gastos. Ademais, a parte Autora necessita de cuidados constantes de sua mãe.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (16.03.1998).

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora LUIZ CARLOS BORTOLOSSI para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) (artigos 203, V da Constituição Federal e 20, da Lei nº 8742/93), com data de início - DIB - em 16.03.1998 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012545-20.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.012545-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ZILDA MONTAGNANA
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00331-5 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação provida.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 67 anos (art. 38 da Lei 9.720/1998), observada a legislação superveniente e demais aplicáveis ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, a parte autora comprova possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade (f. 11).

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o/a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico (25.01.2006 - fs. 100/101). Quando da realização do mencionado estudo, ela residia com seu marido, em imóvel próprio, com "*equipamentos domésticos e mobiliário quase sem condições de uso, extremamente velhos...*". A única renda da família era a aposentadoria do marido no valor de R\$ 470,00 (quatrocentos e setenta reais). As despesas com supermercado, gás, farmácia, convênio funerário e médico totalizavam R\$ 525,00 (quinhentos e vinte e cinco reais). O valor do salário mínimo era R\$ 300,00 (trezentos reais).

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inferior ao limite de ¼ do salário mínimo, vigente à época de elaboração do relatório social, dada a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003).

Deveras, os recursos obtidos pela família da requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Incidem juros de 1% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, calculados, de forma decrescente, estendendo-se até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a

gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar a implantação do benefício assistencial, a partir da data da citação. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros de 1% ao mês, a partir da citação, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, calculados, de forma decrescente, estendendo-se até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais. Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015614-60.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.015614-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : LOURDES CONCEICAO DA SILVA

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00292-9 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação parcialmente provida. Pedido inicial procedente em parte.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 15% do valor atribuído à causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950), deferido a f. 23.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento parcial do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões

discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, certa a demonstração da incapacidade laboral da autora, frente às suas condições pessoais e doenças que a acometem. Com efeito, o laudo médico pericial atestou que ela apresenta "*...sequela de 02 cirurgias cardíacas e trombose de membro inferior*", encontrando-se "*inapta ao labor*" (f. 141).

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei nº 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 111/112) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico. Colhe-se do citado relatório, datado de 10/05/2006, que a família da vindicante, composta por ela e o marido, possui como renda a aposentadoria por invalidez percebida pelo cônjuge, no valor de um salário mínimo, à época R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), acrescida da quantia de R\$ 100,00 (cem reais) recebida como colaboração de um dos filhos. Embora residissem em casa própria, observa-se que as despesas ordinárias da postulante e seu marido eram muito superiores aos rendimentos obtidos, considerando, principalmente, os gastos com medicamentos e o fato do benefício previdenciário daquele corresponder, apenas, a um salário mínimo.

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inferior ao limite de ¼ do salário mínimo, vigente à época de elaboração do relatório social, dada a aplicação análoga do art. 34 da Lei 10.741/2003.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, ou seja, 17/12/2002 (f. 33vº), à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

No tocante aos juros e correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, nos termos dos arts. 293 e 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito.

Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros moratórios incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a contar da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, para julgar procedente, em parte, o pedido inicial, e determinar a implantação do benefício assistencial, a partir da data da citação. Nos moldes dos arts. 293 e 462, ambos do CPC, fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros de 0,5% ao mês, de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos dos arts. 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º, com fluência respectiva de forma decrescente, a contar da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004474-53.2004.4.03.6111/SP
2004.61.11.004474-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA DAS DORES ROCHA SOUZA
ADVOGADO : ROMILDO ROSSATO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação provida.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, ante a concessão do benefício da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal deixou de opinar sobre o recurso.

Decido.

De início, destaco que a inoportunidade de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, *"refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso"*.

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que *"o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor"*. No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP,

Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, a parte autora comprova possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade (f. 10).

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o/a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico (10.09.2005 - fs. 67/70). Quando da realização do mencionado estudo, ela residia com o marido e um filho, em casa própria. O marido (73 anos), recebe aposentadoria por invalidez no valor de um salário mínimo. O filho (45 anos) estava desempregado. A autora tem ainda, outros quatro filhos. As despesas com água, energia elétrica, gás, IPTU, telefone, farmácia, mercado, açougue, fundo mútuo e outros, totalizam R\$ 590,18 (quinhentos e noventa reais e dezoito centavos). O valor do salário mínimo era R\$ 300,00 (trezentos reais).

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inferior ao limite de ¼ do salário mínimo, vigente à época de elaboração do relatório social, dada a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003.

Deveras, os recursos obtidos pela família da requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Incidem juros de 1% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, calculados, de forma decrescente, estendendo-se até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar a implantação do benefício assistencial, a partir da data da citação. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros de 1% ao mês, a partir da citação, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161,

§ 1º, do Código Tributário Nacional, calculados, de forma decrescente, estendendo-se até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais. Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000485-33.2004.4.03.6113/SP

2004.61.13.000485-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : DOUGLAS GUILHERME ALVES DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : NILSON PLACIDO
REPRESENTANTE : GISELE CRISTINA ALVES
ADVOGADO : NILSON PLACIDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação a que se dá provimento.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido. Não houve condenação em honorários advocatícios, pois que a parte vencida é beneficiária de assistência judiciária gratuita (f. 77).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada (fs. 80/83).

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (fs. 97/103).

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) OU 67 anos (art. 38 da Lei 9.720/1998), observada a legislação superveniente e demais aplicáveis ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito. Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos. Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323. Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, certa a demonstração da incapacidade laboral, frente às condições pessoais da parte autora. O laudo pericial (fs. 52/53) atestou que o autor "*apresenta déficit de inteligência estrutural limitadora de sua capacidade, precisando de cuidados permanentes de terceiros. É portador de retardo mental moderado, por provável origem genética, não tem nenhuma chance de exercer alguma atividade laboral, que o sustente*."

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/93). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 56/59) revela que o proponente possui baixo padrão socioeconômico.

Quando da realização do mencionado estudo, em 28.03.2005, ele residia com os pais e dois irmãos de (11 anos e 8 anos) de idade, portanto, o grupo familiar era composto por 5 membros.

A renda da familiar era composta dos rendimentos provenientes do trabalho dos pais do requerente, percebendo no total, o valor mensal de R\$ 866,00 (oitocentos e sessenta e seis reais). Assim, sendo o grupo familiar composto por 5 membros, a renda *per capita* de, aproximadamente, R\$ 173,00.

A despeito do montante da renda per capita, cumpre destacar o volume de despesas da família, sobretudo para o atendimento das necessidades básicas do requerente que necessita de cuidados permanentes de terceiros. O estudo social de f. 58 dá conta de gastos com gás, água, energia, transporte coletivo e remédios, além das despesas com alimentação giram em torno de R\$ 877,00 (oitocentos e setenta e sete reais).

Quanto às condições da moradia, atesta a Sra. Assistente Social que a entidade familiar habita imóvel cedido pelos avós paternos, composto por cinco cômodos pequenos de alvenaria em bom estado de conservação, o espaço físico é insuficiente para a acomodação de seus moradores. E, ainda, à f. 59 do estudo social, concluiu a Sra. Assistente Social no sentido de que "**a concessão do benefício pleiteado é legítima e irá garantir ao requerente uma independência financeira para o atendimento das necessidades de sobrevivência, visto que sua enfermidade exige cuidados especiais e de caráter irreversível**".

Destarte, ainda que os rendimentos auferidos eventualmente suplantem o limite fixado no art. 20, § 3º, da Lei supracitada, no caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de vulnerabilidade.

Deveras, os recursos obtidos pela família da requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Incidem juros de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, calculados, de forma decrescente, estendendo-se até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar a implantação do benefício assistencial, a partir da data da citação. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros de 1% ao mês, a partir da citação, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, calculados, de forma decrescente, estendendo-se até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais. Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002416-71.2004.4.03.6113/SP

2004.61.13.002416-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : MONICA MARIA OSCAR

ADVOGADO : MARIA APARECIDA MASSANO GARCIA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação provida.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada, bem como a fixação dos honorários advocatícios em 20% (vinte por cento) sobre os valores devidos até a data da liquidação de sentença.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 67 anos (art. 38 da Lei 9.720/1998), observada a legislação superveniente e demais aplicáveis, ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora. O laudo médico pericial (fs. 59/61) atestou que ela é portadora de epilepsia de difícil controle e hipertensão arterial, encontrando-se total e permanentemente incapacitada para o trabalho.

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/93). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico (fs. 53/57). Reside com seu marido, um filho maior e duas netas menores, em *"casa financiada, restando onze anos para sua quitação. A residência apresenta padrão popular e possui 06 pequenos cômodos de alvenaria em precário estado de conservação: sala, cozinha, banheiro e três quartos; piso de cimento queimado e de cerâmica, com rachaduras, paredes com infiltração, muita umidade e rachaduras provenientes da estrutura da edificação; possui telhado com telhas de barro com lajota e presença de goteiras. Ausência de portas nos quartos. O banheiro é sem pintura lavável o que dificulta a higienização."*

O esposo da autora trabalha como faxineiro, recebendo um salário de R\$ 460,00. Seu filho trabalha informalmente, vigiando carros, com remuneração aproximada de R\$ 320,00. Contudo, trata-se de rendimento eventual e variável. O mesmo se dá com relação à quantia que a pleiteante consegue obter confeccionando bordados, e o valor que seu marido obtém, também informalmente, vigiando carros (R\$ 100,00 cada). A família ainda possui uma edícula, locada para um cunhado, no valor de R\$ 80,00. Não obstante, há informações de que o aluguel não é pago regularmente. As netas são menores e não podem trabalhar.

Destarte, ainda que os rendimentos auferidos eventualmente suplantem o limite fixado no art. 20, § 3º, da Lei supracitada, no caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de vulnerabilidade.

Deveras, os recursos obtidos pela família da requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Contudo, não assiste razão à autora no que tange à verba honorária de sucumbência, que incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar a implantação do benefício assistencial, a partir da data da citação. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004038-36.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.004038-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANO SILVA FAVERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA LUCIA CAETANO

ADVOGADO : CLAUDIO MIGUEL CARAM

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP

No. ORIG. : 00.00.00001-4 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir do ajuizamento da ação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios, honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até o trânsito em julgado e honorários periciais no valor de R\$ 520,00, pela realização de duas perícias.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, alegando, inicialmente, carência de ação, por falta de interesse de agir, uma vez que não teve o prévio requerimento administrativo. Alega, ainda, preliminarmente, a extinção do processo, por falta de documentação que acompanha a exordial na contrafé recebida. No mérito, requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos para a concessão do benefício assistencial, bem como, subsidiariamente, a alteração do termo inicial, a redução dos honorários advocatícios e dos honorários periciais. Requer, ainda, que seja observada a prescrição quinquenal e o prequestionamento.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da remessa oficial; pela rejeição das preliminares arguidas e parcial provimento do recurso, no tocante ao termo inicial, correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e periciais.

Decido.

Pugnou a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, pelo reconhecimento da carência da ação, em razão da parte autora, ora recorrida, não ter deduzido, em sede administrativa, o pedido.

A Constituição consagra a inafastabilidade do controle jurisdicional, princípio insuscetível de limitação, seja pelo legislador, juiz ou Administração, sob risco de ofensa à própria Carta (cf., a exemplo, o seguinte paradigma: STJ, REsp 552600/RS, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. em 09/11/2004, DJ. de 06/12/2004, p. 355, v.u.).

Outrossim, não há que se falar em carência de ação por ausência de documentos que acompanham a exordial na contrafé, uma vez que tratam-se de documentos indispensáveis apenas à propositura da ação. Ademais, não houve qualquer prejuízo à defesa, única possibilidade de se ensejar a nulidade.

Em face disso, rejeito as preliminares argüidas.

No mais, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os

previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 67 anos (art. 38 da Lei 9.720/1998), observada a legislação superveniente e demais aplicáveis ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (fs. 63/67 e 151/155). O laudo constatou que a autora é portadora de hipertensão arterial não controlada e deficit funcional na coluna vertebral devido a lombalgia crônica agudizada, apresentando sinais objetivos de sofrimento na coluna vertebral, visto que foi verificada redução na capacidade funcional do tronco e com níveis pressóricos acima dos padrões de normalidade, cujo quadro mórbido a impede de trabalhar, no presente momento, necessitando de afastamento do trabalho e tratamento especializado. Trata-se de incapacidade total e temporária para o trabalho.

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 167/168) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico. O laudo constatou que a família é composta por 4 pessoas, sendo a autora, seu marido, que tem problema de trombose, um filho de 22 anos, com problemas neurológicos e uma neta de 13 anos. Teve 3 filhos de seu primeiro casamento, sendo que um é falecido e os demais têm suas famílias constituídas. A casa em que mora é de seu segundo marido. A construção é de alvenaria, com piso frio, forro de madeira, contendo 3 quartos, sala, copa, cozinha, banheiro e área de serviço. A mobília é simples e com estado de conservação, higiene e organização. A renda familiar é composta do benefício de auxílio-doença recebido por seu marido no valor de um salário mínimo e do salário de seu filho, também no valor de um salário mínimo. Consta do laudo que a autora informou sofrer de problema de hipertensão arterial, problemas vasculares, que lhe impedem movimentos na perna direita e problemas de coluna, tendo passado por 10

cirurgias, sendo duas de apendicite, por erro médico, hérnia umbilical, intestino, vesícula, hérnia abdominal, ovário e 3 cesarianas, consequência de espancamento sofrido pelo primeiro marido, quando da última cesariana.

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é no limite de ¼ do salário mínimo, vigente à época de elaboração do relatório social, dada a aplicação (analgica) do art. 34 da Lei 10.741/2003.

Deveras, os recursos obtidos pela família da requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Incidem juros de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, e de 1% (um por cento) ao mês, após 10/01/2003, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, calculados, de forma decrescente, estendendo-se até a data de elaboração da conta de liquidação.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC, cabendo, apenas, explicitar que incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça).

Os honorários periciais devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96. Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), para cada perícia realizada no processo, com parâmetro na Resolução nº 558 de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal, DJ de 29.05.2007, Seção I, pág. 55.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **REJEITO AS PRELIMINARES ARGUIDAS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, BEM COMO À REMESSA OFICIAL** para determinar que o termo inicial do benefício seja fixado da data da citação; determinar os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros de 0,5% ao mês, a partir da citação, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, calculados, de forma decrescente, estendendo-se até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ e honorários periciais em R\$ 250,00 para cada perícia, com parâmetro na Resolução nº 558 de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal, DJ de 29.05.2007, Seção I, pág. 55.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009655-74.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.009655-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ELYDIA COMPAGNOLI PAULINO

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALDO MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00091-4 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença prolatada em 27.02.04, que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), tendo em vista a ausência de requisitos legais. Houve condenação no ônus da sucumbência, observada a hipótese do artigo 12 da lei 1.060/50.

Em razões recursais, alega, em síntese o preenchimento dos requisitos legais para concessão do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento da apelação.

Cumpra decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

- I - possui setenta anos de idade ou mais;
- II - não exerce atividade remunerada;
- III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

- I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;
- II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No feito em pauta, o requisito etário foi preenchido, porquanto a parte Autora nascida em 22.08.1930, contava com 72 (setenta e dois) anos à época da propositura da ação, fato ocorrido em 23.08.2002..

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 163, 171) amparado pela prova testemunhal (fls. 93/96) e em consulta ao cadastro nacional de informações sociais (CNIS), o núcleo familiar é composto pela Autora e seu marido. Residem em casa própria e simples. A renda familiar é formada pelo valor de 01 (um salário mínimo), advinda da aposentadoria por idade recebida pelo marido. Ambos são doentes e tem gastos com medicamentos, não recebendo ajuda da comunidade. Foram ouvidas testemunhas que confirmam as condições de vida da Autora e seu marido e atestaram que, apesar de eles terem filhos, estes não possuem condições de ajudá-los.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo, realizado 27/12/2001.

No tocante aos juros de mora e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança. Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 62/2009 trouxe alteração similar, ajustada em alguns pontos à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre os limites temporais da incidência dos juros moratórios:

CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de

economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada. II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório. III - Agravo regimental improvido. (AI 713551, Relator Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJ 23/06/2009).

Súmula Vinculante nº 17: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

Em se tratando de precatórios, o Conselho da Justiça Federal expediu a Orientação Normativa nº 02/2009, que os categorizou, para efeito de enquadramento normativo, de acordo com a data de inclusão em proposta orçamentária: se forem inscritos na Lei de Orçamento de 2011, aplicar-se-á o novo regime, com atualização monetária providenciada pela Taxa Referencial (artigo 7º da Lei nº 8.660/1993) e incidência de juros de mora de 0,5% ao mês (artigo 12, II, da Lei nº 8.177/1991); se tiverem sido incluídos em leis orçamentárias precedentes, sobretudo a de 2010, adotar-se-á o regime então vigente - IPCA-E e juros moratórios de 1% ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º).

Na hipótese de requisição de pequeno valor, as regras de transição terão de se adequar às respectivas peculiaridades: se for expedida a partir do mês de dezembro de 2009, a atualização monetária far-se-á pela Taxa Referencial e a compensação da mora, pela taxa mensal de 0,5%; se, em contraste, a requisição for autuada até o mês de novembro, aplicar-se-á o IPCA-E e os juros de mora serão de 1% ao mês.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora ELYDIA COMPAGNOLI PAULINO para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) (artigos 203, V da Constituição Federal e 20, da Lei nº 8742/93), com data de início - DIB - em 27.12.2001 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030570-47.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.030570-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ZILDA RODRIGUES CAMPOS
ADVOGADO : APARECIDO SEBASTIAO DA SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00009-7 1 Vr PEDREGULHO/SP
DECISÃO
Vistos em decisão.

Trata-se de apelações interposta pelas Partes, em face da r. sentença prolatada em 11.10.04, que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93 **a contar do citação (28.03.2003)**, no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, os honorários periciais foram fixados em R\$ 260,00 (duzentos e sessenta reais) e isentou a autarquia de custas processuais. Por fim, o decisum **não** foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, preliminarmente a obrigatoriedade do duplo grau e, no mérito, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação **em relação ao termo inicial do benefício, juros, correção monetária, honorários advocatícios e periciais.**

Apelou a parte autora requerendo a fixação da taxa de juros e a majoração dos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento às apelações.

Cumpre decidir.

Rejeito a preliminar de anulação da sentença, em virtude da não submissão ao duplo grau de jurisdição, pois a decisão prolatada em 11.10.04, condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 salários mínimos, o que afasta referida exigência, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/01.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial (fls. 70/72), atesta que a autora é portadora de deficiência ou doenças que a impossibilitam para o desempenho de grandes e médios esforços, necessitando de tratamento contínuo, estando incapacitada de maneira geral e definitiva para a função que sempre exerceu.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 79/53) amparado pela prova testemunhal, o núcleo familiar é **composto pela Autora e seu marido. A renda familiar é formada pelo valor de 01 (um salário mínimo), advinda da aposentadoria recebida pelo marido, sendo que R\$ 327,00 (trezentos e vinte e sete reais), são gastos em despesas de alimentação, água, luz e medicamentos. Foram ouvidas duas testemunhas que confirmam as condições de vida da Autora e seu marido e atestaram que, apesar de eles terem filhos, estes não possuem condições de ajudá-los.**

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da r. sentença.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, rejeito a preliminar e **dou parcial provimento as apelações**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora **ZILDA RODRIGUES CAMPOS** para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) (artigos 203, V da Constituição Federal e 20, da Lei nº 8742/93), com data de início - DIB - em **28.03.2003** e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001366-21.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.001366-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : THEREZINHA DE JESUS JUSTO PEDROSO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00074-9 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Miserabilidade. Ausência. Benefício indeferido. Apelação a que se nega provimento.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950), deferido a f. 23.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

De início, destaco que a inocorrência de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede*

que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, a parte autora comprova possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade (f. 13).

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o/a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico (07.04.2005 - fs. 53/54). Quando da realização do mencionado estudo, a parte autora morava, em casa própria, com seu marido, uma filha solteira e uma neta de quatorze anos de idade. A renda familiar era composta de 1 salário mínimo percebido pela filha e aposentadoria do esposo no montante de R\$ 294,00, totalizando R\$ 554,00 (quinhentos e cinquenta e quatro reais) e as despesas R\$ 411,00 (quatrocentos e onze reais). À época o valor do salário mínimo era de R\$ 260,00 (duzentos e sessenta reais).

Destarte, ainda que os rendimentos auferidos eventualmente suplantem o limite fixado no art. 20, § 3º, da Lei supracitada, no caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de vulnerabilidade, dada a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003.

Deveras, os recursos obtidos pela família da requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Incidem juros de 1% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, calculados, de forma decrescente, estendendo-se até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar a implantação do benefício assistencial, a partir da data da citação. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros de 1% ao mês, a partir da citação, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, calculados, de forma decrescente, estendendo-se até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais. Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013714-71.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.013714-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : FATIMA PINHO RIBEIRO incapaz
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BORGES
REPRESENTANTE : OMERIO MARTINS RIBEIRO
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BORGES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 04.00.00053-8 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação parcialmente provida.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada, bem como a fixação dos honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 67 anos (art. 38 da Lei 9.720/1998), observada a legislação superveniente e demais aplicáveis, ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o*

exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora. O laudo pericial (fs. 55/56) atestou que ela é portadora de "*sequelas neuromusculares de paralisia cerebral pós meningite*", que a "*tornam incapaz de gerir sua própria vida; é dependente de familiares as 24 hs do dia*". Encontra-se, portanto, total e permanentemente incapacitada para o exercício de atividades laborais.

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/93). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico (f. 34). Reside com seus pais e uma irmã, também deficiente, em casa localizada num sítio. O imóvel é próprio, composto por 6 (seis) cômodos. A renda familiar é de dois salários mínimos, proveniente das aposentadorias que seus genitores recebem (um salário mínimo cada um), além de, aproximadamente, R\$ 200,00 (duzentos reais), obtidos com a venda de laranja e algodão.

Quando da realização do estudo social, os gastos mensais giravam em torno de R\$ 740,00 (setecentos e quarenta reais), valor que, na época, já era superior à renda total auferida. Ademais, a família possui uma dívida de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) junto ao Banco do Brasil, e outra, de R\$ 6.000,00 (seis mil reais), junto ao Banespa.

Destarte, ainda que os rendimentos auferidos eventualmente suplantem o limite fixado no art. 20, § 3º, da Lei supracitada, no caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de vulnerabilidade.

O fato de haver ação distinta, julgada procedente em primeira instância, na qual a irmã da autora também pleiteia o benefício assistencial, não tem o condão de elidir a hipossuficiência da família, ainda que a benesse seja concedida a ambas, dada a aplicação do art. 34 da Lei 10.741/2003.

Deveras, os recursos obtidos pela família da requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir do requerimento administrativo, momento em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%),

consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento, dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

Contudo, não tem razão a autora com relação à verba honorária de sucumbência, que incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, para determinar a implantação do benefício assistencial, a partir do requerimento administrativo. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros de 1% ao mês, a partir da citação, calculados de forma decrescente, até a data de elaboração da conta de liquidação e, a partir de 30/06/2009, incidem de uma única vez no percentual de 0,5%; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013715-56.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.013715-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : NEIDE PINHO RIBEIRO incapaz
ADVOGADO : ARISTIDES LANSONI FILHO
REPRESENTANTE : Omero Martins Ribeiro
ADVOGADO : ARISTIDES LANSONI FILHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP

No. ORIG. : 04.00.00053-9 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação parcialmente provida.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência do requisito econômico necessário à percepção do benefício, e da constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, bem como, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios a 10% (dez por cento) do valor da condenação, observada a Súmula 111 do C. STJ, além da exclusão da condenação em custas e despesas processuais.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

De início, observo ser inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 67 anos (art. 38 da Lei 9.720/1998), observada a legislação superveniente e demais aplicáveis, ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u.,

DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora. O laudo pericial (fs. 50/51) atestou que ela é portadora de "surdo-mudez + nanismo distrófico + doença pulmonar obstrutiva crônica + osteoporose", doenças que "a tornam incapaz de gerir sua própria vida; é dependente de familiares as 24 hs do dia". Encontra-se, portanto, total e permanentemente incapacitada para o exercício de atividades laborais.

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (f. 56) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico. Reside com seus pais e uma irmã, também deficiente, em casa localizada num sítio. O imóvel é próprio, composto por 6 (seis) cômodos. A renda familiar é de dois salários mínimos, proveniente das aposentadorias que seus genitores recebem (um salário mínimo cada um), além de, aproximadamente, R\$ 200,00 (duzentos reais), obtidos com a venda de laranja e algodão.

Quando da realização do estudo social, os gastos mensais giravam em torno de R\$ 770,00 (setecentos e setenta reais), valor que, na época, já era superior à renda total auferida. Ademais, a família possui uma dívida de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) junto ao Banco do Brasil, e outra, de R\$ 6.000,00 (seis mil reais), junto ao Banespa.

Destarte, ainda que os rendimentos auferidos eventualmente suplantem o limite fixado no art. 20, § 3º, da Lei supracitada, no caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de vulnerabilidade.

O fato de haver ação distinta, na qual a irmã da autora também pleiteia o benefício assistencial, não tem o condão de elidir a hipossuficiência da família, ainda que a benesse seja concedida a ambas, dada a aplicação do art. 34 da Lei 10.741/2003.

Deveras, os recursos obtidos pela família da requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo. Apesar de haver requerimento administrativo, fica mantido, neste caso, o termo inicial do benefício a partir da citação, como fixado na sentença, em respeito ao princípio da *non reformatio in pejus*.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, após nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento, dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

Contudo, assiste razão à autarquia, com relação à verba honorária de sucumbência, que incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter de Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, apenas para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação observada a Súmula 111 do STJ, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024219-24.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.024219-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSANGELA PEREIRA FERREIRA
ADVOGADO : ANTONIO JOSE PANCOTTI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 04.00.00056-3 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação a que se nega provimento.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido (02.12.2005), para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da apresentação do laudo pericial em juízo (22.07.2004), bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação entre a data inicial do benefício e a data da sentença (cfr. f. 94).

Deferida a justiça gratuita (f. 22).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência do requisito econômico necessário à percepção do benefício, e da constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, bem como, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios, observada a Súmula 111 do C. STJ (fls. 96/99).

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso (fs. 104/107).

Decido.

Inaplicável, outrossim, a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) OU 67 anos (art. 38 da Lei 9.720/1998), observada a legislação superveniente e demais aplicáveis ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito. Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼

do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, certa a demonstração da incapacidade laboral, frente às condições pessoais da parte autora (atualmente com 32 anos, f. 11). O laudo pericial (fs. 64/65) atestou que a autora "*apresenta distúrbio neuromotor de membros superiores e inferiores, sendo mais evidentes os do lado esquerdo e piora do membro superior, também observado distonia miofacial e da língua, também observado movimentos involuntários dos membros*". É portadora de doença neuromuscular tipo distônica.

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/93). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 39/41) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico.

Quando da realização do mencionado estudo em 24.01.2005, ela residia com seu cônjuge e a filha de três anos de idade, portanto, o grupo familiar era composto por 3 membros.

A renda familiar era composta apenas do rendimento proveniente do trabalho devidamente registrado em CTPS do cônjuge que percebia o valor mensal de R\$ 313,13 (trezentos e treze reais e treze centavos), mas considerando os descontos, esse valor era de R\$ 260,00 (duzentos e sessenta reais). Assim, sendo o grupo familiar composto por 3 membros, a renda *per capita* de, aproximadamente, R\$ 86,00. Se verifica que o salário mínimo à época era de R\$ 260,00.

A despeito do montante da renda per capita, cumpre destacar o volume de despesas da família, sobretudo para o atendimento das necessidades básicas da requerente que necessita de cuidados. O estudo social de f. 40 dá conta de gastos com medicamentos (R\$ 100,00).

Quanto às condições da moradia, atesta a Sra. Assistente Social que a entidade familiar habita imóvel (CDHU), que o sogro pagou parte. Estava para perdê-la devido às várias parcelas atrasadas totalizando R\$ 4.000,00.

Destarte, ainda que os rendimentos auferidos eventualmente suplantem o limite fixado no art. 20, § 3º, da Lei supracitada, no caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de vulnerabilidade.

Deveras, os recursos obtidos pela família da requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da apresentação do laudo pericial em juízo (22.07.2004), conforme decidiu a respeitável sentença.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A verba honorária de sucumbência deve ser mantida nos termos da respeitável sentença, a saber, honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação entre a data inicial do benefício e a data da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial e **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028392-91.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.028392-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ALZIRA ANTUNES DA SILVA

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00045-2 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação provida.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, a parte autora comprova possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade (f. 13).

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Consignou, a assistente social, em perícia sócio-econômica formalizada em 03/12/2004, quando o salário mínimo correspondia a R\$ 260,00 (duzentos e sessenta reais), que o núcleo familiar é composto por duas (02) pessoas - a postulante e seu marido (68 anos) -, e a renda familiar consiste na aposentadoria dele, no valor de um salário mínimo (f. 60).

Por sua vez, os gastos mensais com água (R\$15,00), energia elétrica (R\$15,00), alimentação (R\$100,00), medicamentos (R\$50,00) e gás de cozinha (R\$30,00), perfazem R\$ 210,00 (duzentos e dez reais).

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inexistente, dada a aplicação do art. 34 da Lei 10.741/2003.

Por outro giro, habitam casa cedida por um filho, composta de 03 (três) cômodos inacabados, localizada nos fundos da moradia deste.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Incidem, a partir da citação, juros de 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, calculados, de forma decrescente, estendendo-se até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, para determinar a implantação do benefício assistencial, a partir da data da citação. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros, a partir da citação, de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, calculados, de forma decrescente, a contar da citação, estendendo-se até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035491-15.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.035491-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA ROSAN
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
No. ORIG. : 03.00.00169-3 1 Vr REGENTE FEIJO/SP
DECISÃO
Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 06.03.06 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93 a contar da citação ou da data do indeferimento ou cessação do benefício administrativamente, se comprovado, no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, o decisum não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, preliminarmente, a ilegitimidade de parte. No mérito o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios e ao termo inicial do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso de apelação.

Cumpra decidir.

A preliminar relacionada com a carência de ação por ilegitimidade passiva, não comporta provimento.

Inicialmente, descabida a alegação da Autarquia Previdenciária referente à ilegitimidade passiva do Réu, nas ações que envolvem a concessão de benefício assistencial, já foi pacificada nos Tribunais Superiores, bem como nesta Corte, restando consolidado tal entendimento na Súmula n.º 22, advinda do Projeto de Súmula n.º 2005.03.00.021046-4, de minha relatoria, *verbis*:

"É extensível aos beneficiários da Assistência Social (inciso V do artigo 203 da CF) a regra de delegação de competência do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal, sendo exclusiva a legitimidade passiva do INSS."

Com efeito, a atuação direta da União nas ações de Assistência Social limita-se, na forma do artigo 29 da Lei nº 8.742/93, ao repasse automático dos recursos sob sua responsabilidade ao Fundo Nacional de Assistência Social, à medida em que forem realizando as receitas, não cabendo ao ente acompanhar a aplicação desses recursos.

Dessa forma, o **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é parte legítima para figurar no pólo passivo da presente ação**, nos termos do parágrafo único do artigo 32 do Decreto nº 1.744/95, redigido com a seguinte previsão:

"Art. 32. Compete ao Ministério da Previdência e Assistência Social, por intermédio da Secretaria de Assistência Social, a coordenação geral, o acompanhamento, e a avaliação da prestação do benefício.

Parágrafo único. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é o responsável pela operacionalização do benefício de prestação continuada previsto neste Regulamento."

Assim, os recursos que financiam o benefício assistencial, apesar de provirem do orçamento da União, são repassados através do Ministério da Previdência e Assistência Social ao INSS, **que é o responsável direto e imediato pela operacionalização do benefício de prestação continuada sendo desnecessária a inclusão da União Federal na lide, como litisconsorte passivo necessário.**

A propósito, devemos conferir julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - ARTIGO 203, V DA CF/88 .LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO DA UNIÃO.

DESCABIMENTO. ART. 47,§ ÚNICO, DO CPC.INTACTO. PROVIMENTO NEGADO.

1.É remansoso o entendimento neste Pretório, que, nos casos de benefício assistencial, é legítima a responsabilidade do INSS para isoladamente responder ao processo.

2.Desnecessária a inclusão da União na lide como litisconsorte passivo necessário.

3.Não se encontra violado, pelo v. acórdão regional, o artigo 47, parágrafo único do Código de Processo Civil.

4. Decisão monocrática mantida, agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, Rel. Min. Quaglia Barbosa, AGA nº 508125, v.u., DJ. 04/04/2005, p.363)

Desta forma e pelos fundamentos acima expostos, **rejeito a preliminar de carência de ação**, argüidas no recurso de apelação interposto pelo Réu.

No mérito, o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial (fls. 64/65), atesta que a autora é portadora de neoplasia de mama esquerda (maligno) que a impossibilitam para o desempenho de atividades que exijam esforço físico, necessitando de acompanhamento oncológico continuado, estando incapacitada de maneira parcial para a função que sempre exerceu.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 81) amparado pela prova testemunhal (fls. 70/71), o núcleo familiar é composto pela Autora que é solteira e sem filhos. Reside em casa própria, adquirida através de herança de família, porém, é muito modesta, sendo uma edícula de 02 (dois) cômodos e um banheiro, sem acabamento, com cobertura de eternit sem forração, piso de cimento; a mobília é antiga, adquirida através de doações de familiares e da comunidade, e é composta com utensílios básicos, e não possui telefone. A Autora não exerce nenhuma atividade remuneratória, pois a 06 (seis) anos teve um câncer na mama esquerda e foi submetida a mastectomia e desde então faz acompanhamento no setor de oncologia da Santa Casa de Misericórdia de Presidente Prudente. A mesma sobrevive com a ajuda da Igreja Católica, que contribui com uma Cesta Básica mensalmente e a comunidade e familiares que doam roupas e pagam as despesas com água, luz e manutenção da residência.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício é contado a partir da data da citação (12.01.2004), ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do STJ:

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora (ANA ROSAN) para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) (artigos 203, V da Constituição Federal e 20, da Lei nº 8742/93), com data de início - DIB - em 12.01.04 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036070-60.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.036070-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : NEUZA MARIA LEOPOLDINO DA SILVA
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00023-2 3 Vr LINS/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação provida.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, cominatória no pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso, com a concessão da tutela antecipada.

Decido.

De início, destaco que a inoportunidade de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um*

quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, a parte autora comprova possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade (f. 09), tendo completado a idade no decorrer do processo, fazendo *jus* ao benefício nos termos do art. 462, do Código de Processo Civil.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 87/89) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico. O laudo constatou que a família é composta por 3 pessoas, sendo a autora, seu companheiro e um filho de 28 anos. A autora possui 4 filhos, sendo que sua filha de 32 anos é separada, tem 4 filhos, trabalha na zona rural e esporadicamente como faxineira. Um de seus filhos é falecido e outro esta cumprindo pena no Centro de Ressocialização de Lins. O filho que mora com ela, estava, no momento da realização do estudo social, desempregado, tendo sido demitido recentemente, com dificuldade de conseguir novo emprego por possuir antecedentes criminais, fazendo bico como servente de pedreiro e recebendo de R\$ 10,00 a R\$ 12,00 por dia, quando consegue trabalho. A família mora em casa própria, construída por ação entre amigos em terreno e material doados pelo Poder Público Municipal: de alvenaria, sem reboco, com cômodos muito pequenos, com contrapiso e cobertura de eternit, servida de infra-estrutura básica. A casa estava guarnecida com móveis simples e alguns em precário estado de conservação. Consta do laudo que a autora sempre trabalhou na zona rural, sem registro na carteira; que apresenta problemas de saúde, recebendo tratamento médico na Unidade Básica de Saúde. Recebe ajuda de alimentação da Igreja Metodista. Seu companheiro tem dificuldade em trabalhar, conseguindo raramente carpinar quintais. Concluiu, o laudo, que a família vive em situação de extrema pobreza, não possuindo meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por seus familiares. Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inferior ao limite de ¼ do salário mínimo, vigente à época de elaboração do relatório social.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data em que completou 65 anos, ou seja, 24.06.2006.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Incidem juros de 1% (um por cento) ao mês, após 10/01/2003, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, calculados, de forma decrescente, estendendo-se até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1

18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, para determinar a implantação do benefício assistencial, a partir de 24.06.2006. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros de 1% ao mês, a partir da citação, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, calculados, de forma decrescente, a contar da citação, estendendo-se até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036537-39.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.036537-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA LUCHESE BATISTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO GENTIL GONCALVES DIAS

ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OLIMPIA SP

No. ORIG. : 02.00.00218-9 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 21.11.02, que tem por objeto condenar a autarquia a reconhecer o tempo de serviço urbano e expedir a respectiva certidão.

A r. sentença apelada, de 25.02.05, submetida ao reexame necessário, condena a autarquia a reconhecer o período de trabalho urbano exercido no período 16.05.66 a 30.08.73 e a expedir a respectiva certidão, bem como em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da r. sentença, senão, ao menos, a redução da verba honorária para R\$ 200,00 (duzentos reais).

Subiram os autos, com contra-razões.

Relatados, decido.

Inicialmente, considerando tratar-se de ação declaratória e tendo em vista que o valor dado à causa não ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, não incide a remessa oficial, uma vez que o caso concreto se subsume à hipótese prevista no parágrafo 2º, do artigo 475, do Código de Processo Civil, com redação determinada pela Lei nº 10.352/01.

Deste modo, tendo em vista que a repercussão econômica do litígio não excede o limite legal, não conheço da remessa oficial.

A comprovação do tempo de serviço, para os efeitos da L. 8.213/91, opera-se de acordo com os arts. 55 e 108.

São hábeis para tal escopo documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem contados e contemporâneos dos fatos a comprovar, com menção das datas de início e término, e, quando for caso de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

Na falta de prova documental contemporânea, admite-se declaração do empregador ou seu preposto, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no *caput* do art. 62 do D. 3.048/99, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da autarquia previdenciária.

Se o documento apresentado não atender ao estabelecido no Regulamento da Previdência Social, a prova exigida pode ser complementada por outros documentos que levem à convicção do fato a comprovar, não sendo admissível prova exclusivamente testemunhal, a menos que haja início de prova material e na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

No presente caso, o autor afirma que trabalhou na firma individual "Bibiano Gonçalves", de propriedade de seu genitor, como balconista e serviços gerais, no período de 16.05.66 a 30.08.73.

Prescrevem o art. 62 e o respectivo § 1º do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo D. 3.048/99, alterado pelos D. 4.079/02 e 4.729/03:

"Art. 62. A prova de tempo de serviço, considerado tempo de contribuição na forma do art. 60, observado o disposto no art. 19 e, no que couber, as peculiaridades do segurado de que tratam as alíneas "j" e "l" do inciso V do caput do art. 9º e do art. 11, é feita mediante documentos que comprovem o exercício de atividade nos períodos a serem contados, devendo esses documentos ser contemporâneos dos fatos a comprovar e mencionar as datas de início e término e, quando se tratar de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

§ 1º As anotações em Carteira Profissional e/ou Carteira de Trabalho e Previdência Social relativas a férias, alterações de salários e outras que demonstrem a seqüência do exercício da atividade podem suprir possível falha de registro de admissão ou dispensa".

Com respeito ao exercício da atividade urbana, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

Certidão da Delegacia Regional Tributária de São José do Rio Preto-SP, na qual consta a inscrição da firma individual "Bibiano Gonçalves", no ramo de ambulante, com início de suas atividades a partir de 01.07.72 (fs. 07); Cópia de declaração do empregador, relativa ao vínculo empregatício, no ano de 1973 (fs. 08).

De sua vez, a prova testemunhal, corrobora a sobredita documentação contemporânea aos fatos e basta à comprovação da atividade de trabalhador urbano, para efeito de computo do tempo de serviço do segurado (fs. 43/44).

Comprovado se acha, portanto, o tempo de serviço no período de 1º.07.72 a 30.08.73.

Cumprido salientar que incumbe aos empregadores recolher as contribuições previdenciárias, em decorrência da relação de emprego, a teor do art. 5º, I, e art. 69, I e III, da L. 3.807/60.

A certidão a ser expedida é assegurada a todos, nos termos do artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição, pois, no caso em tela, a sua obtenção se destina à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal relacionados à contagem recíproca.

Por isso mesmo, é insuscetível de recusa a expedição pela autarquia previdenciária, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal:

"Certidão: independe de inteligência e da extensão emprestadas ao art. 5º, XXXIV, da Constituição, o direito incontestável de quem presta declarações em procedimento judicial ou administrativo a obter certidão do teor delas" (RE 221.590 RJ, Min. Sepúlveda Pertence).

Aliás, pondo uma pá de cal nessa questão, cumpre ter em mente que, na hipótese vertente, a autarquia carece de legitimidade para opor-se à certidão de contagem recíproca, em alegando faltar a indenização das contribuições correspondentes ao período reconhecido.

Em sendo caso de servidor público, sempre quem tem essa legitimidade é o regime instituidor do benefício, nos termos do artigo 4º da L. 9.796/99, isto porque a contagem recíproca é direito assegurado pela Constituição,

independentemente de compensação financeira entre os regimes de previdência social, e pode nem sequer se concretizar se por algum motivo o servidor não utilizar a certidão.

É de bom tom salientar o parágrafo 9º do artigo 201, acrescentado pela Emenda Constitucional 20, de 15.12.1998, que, ao reproduzir a original redação do parágrafo 2º do artigo 202 da Constituição, prescreve:

"Art. 201.

§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

São regras distintas, uma, auto-aplicável e de eficácia plena: "Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública ..."; outra, de eficácia contida: "hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Absolutamente claras as regras, sobre elas se pronunciou o Min. Sepúlveda Pertence, no RE 162.620 SP:

"À minha leitura, o artigo 202, § 2º, CF, contém duas regras diversas, a primeira das quais, independente da segunda. Com efeito, não diz o dispositivo que a lei assegurará a contagem recíproca para a aposentadoria, mediante compensação financeira entre os sistemas previdenciários, segundo os critérios que a mesma lei estabeleceu. O que se contém, na primeira parte do parágrafo questionado, é uma norma constitucional completa, com força perceptiva bastante a assegurar, desde logo, a contagem recíproca. Outra coisa é a previsão, na segunda parte do mesmo texto constitucional, da compensação financeira entre os diferentes sistemas previdenciários, essa, sim, pendente do estabelecimento de critérios legais". (RTJ 152/650).

Em caso assemelhado, o Supremo Tribunal Federal vem de decidir em fevereiro de 2006:

"O servidor público tem direito à emissão pelo INSS de certidão de tempo de serviço prestado como celetista sob condições de insalubridade, periculosidade e penosidade, com os acréscimos previstos na legislação previdenciária. A autarquia não tem legitimidade para opor resistência à emissão da certidão com fundamento na alegada impossibilidade de sua utilização para a aposentadoria estatutária; requerida esta, apenas a entidade à qual incumba deferi-la é que poderia se opor à sua concessão" (RE 433.305 PB, Min. Sepúlveda Pertence).

Destarte, a legitimidade para exigir a prova da indenização das contribuições é do regime instituidor do benefício, isto é, do regime próprio do servidor (RPPS), por isso mesmo, reconhecido o tempo de serviço, descabe ao regime de origem (INSS) recusar-se a cumprir seu dever-poder de expedir a certidão de contagem recíproca.

No entanto, nada impede seja mencionada a falta de indenização na certidão: nesse caso, a autarquia o fará por iniciativa própria, ou seja, sem que tal restrição resulte do dispositivo da sentença.

É que, não bastasse a falta de legitimidade do INSS, de acordo com o art. 128 da lei processual, o juiz há de decidir a lide nos termos em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte, por isso mesmo é de rigor a correlação entre o pedido e a sentença.

Ainda que tais questões tenham sido suscitadas, discutidas e decididas no processo, o foram na fase da motivação da sentença, por isso adverte Cândido Rangel Dinamarco:

"O Código de Processo conceitua mal o dispositivo da sentença, ao dizer que nele "o juiz resolverá as questões que as partes lhe submeterem" (art. 458, inc. III). Resolver **questões** é coisa que ele já terá feito na segunda parte da sentença, ou seja, na **motivação**, onde é exposta a síntese dialética resultante do confronto entre teses e antíteses colocadas pelas partes mediante sua participação contraditória no processo. (...) O juiz resolve questões na motivação e decide a lide na parte dispositiva da sentença. Quando diz "isto posto, julgo procedente a ação e condeno o réu ...", ele não está decidindo questão, ou questões: já as havendo decidido todas, o juiz está agora chegando à essência de sua função e dando o arremate de seu serviço jurisdicional, julgando a causa, a pretensão, o mérito ou (segundo Carnelutti) **compondo a lide**. Resolver o mérito não é o mesmo que resolver as **questões de mérito**". (grifos originais e nossos)

De modo que a questão apenas suscitada no curso do processo pela autarquia sobre estar desobrigada de certificar, sem a indenização, se fosse resolvida nesta oportunidade implicaria dar outro desfecho à lide, transgredindo ampliativamente o provimento jurisdicional já prestado, sem assegurar, nos termos do inciso LV do art. 5º da Constituição, ao embargado o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

A verba honorária merece ser mantida, pois está de acordo com o teor dos §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil.

Posto isto, não conheço da remessa oficial e, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

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

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043666-95.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.043666-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : EUNICE APARECIDA FERRANTE
ADVOGADO : JOSE ALVES PINHO FILHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00024-1 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO
Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença prolatada em 19.06.06, que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), tendo em vista a ausência de requisitos legais. Condenou ainda a Autora em custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Em razões recursais, alega, em síntese o preenchimento dos requisitos legais no restabelecimento do benefício, entre eles a qualidade de segurado e o agravamento de seus males.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

Cumprido decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial (fls. 77), atesta que a autora é portadora de deficiência que lhe impossibilita o desempenho de grandes e médios esforços, incapacitada de maneira geral e definitiva para o exercício de atividades laborais. Ressalte-se que o laudo confirma a informação trazida aos autos pela Autora (fl. 13), não tendo sido este o motivo alegado para a cessação do benefício (fl. 10).

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à

subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 79/80) amparado, o núcleo familiar é composto pela Autora e seu filho. Residem em casa alugada, sem forro e com piso de cimento queimado. Não há demonstração de qualquer valor que componha a renda familiar, sobrevivendo a família de doações.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da suspensão administrativa do benefício, comunicada em 21.04.2004 (fl. 10).

No tocante aos juros de mora e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança. Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 62/2009 trouxe alteração similar, ajustada em alguns pontos à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre os limites temporais da incidência dos juros moratórios:

CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada. II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório. III - Agravo regimental improvido. (AI 713551, Relator Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJ 23/06/2009).

Súmula Vinculante nº 17: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

Em se tratando de precatórios, o Conselho da Justiça Federal expediu a Orientação Normativa nº 02/2009, que os categorizou, para efeito de enquadramento normativo, de acordo com a data de inclusão em proposta orçamentária: se forem inscritos na Lei de Orçamento de 2011, aplicar-se-á o novo regime, com atualização monetária providenciada pela Taxa Referencial (artigo 7º da Lei nº 8.660/1993) e incidência de juros de mora de 0,5% ao mês (artigo 12, II, da Lei nº 8.177/1991); se tiverem sido incluídos em leis orçamentárias precedentes, sobretudo a de 2010, adotar-se-á o regime então vigente - IPCA-E e juros moratórios de 1% ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º).

Na hipótese de requisição de pequeno valor, as regras de transição terão de se adequar às respectivas peculiaridades: se for expedida a partir do mês de dezembro de 2009, a atualização monetária far-se-á pela Taxa Referencial e a compensação da mora, pela taxa mensal de 0,5%; se, em contraste, a requisição for autuada até o mês de novembro, aplicar-se-á o IPCA-E e os juros de mora serão de 1% ao mês.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora EUNICE APARECIDA FERRANTE para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) (artigos 203, V da Constituição Federal e 20, da Lei

nº 8742/93), com data de início - DIB - em 21.12.2004 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008100-51.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.008100-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : BENEDITA AMADOR DOS SANTOS
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAISA DA COSTA TELLES CORREA LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00094-6 3 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação provida.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, não cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, a parte autora comprova possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade (f. 12).

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Consignou, o assistente social, em perícia sócio-econômica datada de 10/05/2006, quando o salário mínimo correspondia a R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), que a renda familiar a ser considerada era composta da aposentadoria do marido, com 80 anos e da autora, como cuidadora de idosa, sem registro em carteira de trabalho, no valor de R\$80,00, totalizando R\$430,00 (quatrocentos e trinta reais), e o núcleo familiar composto por 02 (duas) pessoas (fs. 49/50).

Por sua vez, os gastos mensais com água (R\$12,00), luz (R\$38,00), imposto (R\$5,50), cemitério (R\$38,00), gás (R\$30,00), alimentação (R\$180,00) e funerária (R\$38,00), perfazem R\$341,50 (trezentos e quarenta e um reais e cinquenta centavos).

Nessa seara, o estudo social dá conta que a apelante possui baixo padrão sócio-econômico. Deveras, colhe-se do citado relatório que a vindicante reside, na companhia do marido, em casa cedida pela Prefeitura Municipal, composta por 02 quartos, 01 banheiro, 01 cozinha, móveis em "*péssimas condições*" e recebem uma cesta básica da Instituição Alan Kardec.

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inferior ao limite de 1/4 do salário mínimo, vigente à época de elaboração do relatório social, dada a aplicação do art. 34 da Lei 10.741/2003.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Incidem juros, a partir da citação, de 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, calculados, de forma decrescente, estendendo-se até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p.

377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, para determinar a implantação do benefício assistencial, a partir da data da citação. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros, a partir da citação, de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, calculados, de forma decrescente, a contar do termo inicial do benefício, estendendo-se até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009681-04.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.009681-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : LUCILLA DE OLIVEIRA ARAIS

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
: CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00025-0 2 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido ulteriormente na via administrativa. Apelação parcialmente provida.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950), deferido a f. 57.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões destacou, preliminarmente, a nulidade do julgado à vista do indeferimento da produção de prova médico-pericial, e, no mérito, sustentou a presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

De início, destaco que a inoportunidade de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

No que pertine ao alegado cerceamento de defesa, passível de acarretar a nulidade da sentença, não vislumbro sua ocorrência.

Trata-se de ação interposta em 06/02/2004, cujo pedido de amparo assistencial é fundamentado na ausência de condições e meios de ter provida a própria manutenção, por autora nascida em 05/05/1937, idade superior, portanto, aos 65 anos preconizados pelo art. 34 da Lei 10.741/2003.

Na espécie, afigura-se despicienda a submissão da postulante a perícia médica, para comprovar sua incapacidade laborativa, total e permanente, visto que sua presunção decorre da decrepitude advinda da idade alcançada.

De logo, não se surpreende, no caso, cerceamento de prova, capaz de justificar a anulação da sentença.

Dessarte, afasto a preliminar aventada, e passo ao mérito.

Pois vem. Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, *"refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso"*.

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que *"o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor"*. No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, conforme retro assinalado, a parte autora comprova possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade (f. 12). Todavia, no que tange à hipossuficiência, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Num primeiro momento, não foi apurada a miserabilidade que justifica a concessão do benefício assistencial pleiteado. Deveras, colhe-se, do relatório social (fs. 87/89), datado de 01/10/2005, quando o salário mínimo correspondia a R\$ 300,00 (trezentos reais), que o núcleo familiar era composto por duas (02) pessoas. A renda familiar a ser considerada correspondia a R\$ 300,00 (trezentos reais), referentes à *"aposentadoria por invalidez"* do marido da autora, R\$ 200,00 (duzentos reais), relativos ao aluguel de um barracão e outros R\$ 200,00 (duzentos reais), auferidos com o aluguel de uma casa, totalizando R\$ 700,00 (setecentos reais). Por sua vez, os gastos mensais com água, luz, telefone, gás, alimentação e farmácia, perfazem o total de R\$ 444,05 (quatrocentos e quarenta e quatro reais e cinco centavos). Ademais, aduz o relatório social que a parte autora mora em casa própria, com relativo conforto, composta de 04 quartos, 02 salas, cozinha, banheiro, equipada com geladeira, fogão, microondas e televisão. Ao final, externa parecer contrário à concessão do benefício postulado.

Dessa forma, num primeiro instante, não restou configurada a miserabilidade, e, por isso, era indevido o benefício assistencial pleiteado, pois ausentes os requisitos legais exigidos à sua concessão.

A propósito, assim decidiu esta Turma: AC 1074798, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 26/06/2009, p. 405; APELREE 1012560, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 358; AC 1430342, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 07/04/2010, p. 786; e AC 636341, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 14/05/2007, v.u., DJU 31/05/2007, p. 519.

Entretanto, documentação juntada pelo ente autárquico, anexa à rejeição de acordo proposto em Programa de Conciliação desta Corte, informa que, na verdade, o marido da autora faleceu em 04/03/2007, quando então cessou o benefício que lhe era pago (na verdade, renda mensal vitalícia por incapacidade). Ao mesmo tempo, dessa documentação consta que, a partir de 31/08/2007 foi deferido, à vindicante, amparo social ao idoso (fs. 151/152). Destarte, ainda que a renda familiar *per capita*, a partir do término do benefício percebido pelo cônjuge varão, eventualmente suplante o limite fixado no art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993, no caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de pessoa que vive em estado de vulnerabilidade dada a irregularidade advinda do recebimento de alugueis.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir de 04/03/2007, termo final da renda mensal vitalícia por incapacidade paga ao esposo falecido (f. 151). Por certo, como a parte-autora obteve administrativamente o benefício ora requerido a partir de 31/08/2007, a condenação cabível nesta ação é com relação ao intervalo entre 04/03/2007 até o início do pagamento do mesmo benefício obtido na via administrativa.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Incidem, a partir do termo inicial do benefício, juros de 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, calculados, de forma decrescente, estendendo-se até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Por oportuno, verifica-se que os honorários periciais foram arbitrados em 01 salário-mínimo (f. 74). Tal fixação destoa da Constituição, que proíbe a vinculação ao salário mínimo, para qualquer fim (art. 7º, inc. IV), devendo ser estabelecidos nos termos da Resolução CJF nº 281/2002 e Portaria nº 01/2004, vigentes à época do arbitramento, e da posição firmada nesta Turma Julgadora, em situações parelhas (cf., a exemplo, AC 564636, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 26/06/2006, v.u., DJU 13/10/2006, p. 323 e AC 976616, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/04/2006, v.u., DJU 04/05/2006, p. 276), que entende razoável a fixação de seu valor em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, corrijo, de ofício, matéria de ordem pública, para fixar os honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos) e, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, para determinar o pagamento do benefício assistencial, a partir de 04/03/2007 até o início do pagamento do mesmo benefício obtido na via administrativa. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça

Federal; juros, a partir do termo inicial do benefício, em 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, calculados, de forma decrescente, estendendo-se até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ; e dedução, na fase de liquidação, dos valores pagos à parte autora após o termo inicial assinalado. Isento o INSS das custas processuais.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005960-10.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.005960-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : APARECIDA LIMA DA COSTA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FABIANO FABIANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00043-2 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação provida.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, não cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950), deferido a f. 15. Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

De início, destaco que a inocorrência de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar

particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos. Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323. Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, a parte autora comprova possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade (f. 09).

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o laudo de perícia sócio-econômica foi elaborado em 10/07/2007, formalizado a partir de visita à residência da postulante, quando o salário mínimo correspondia a R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), informa que a renda familiar a ser considerada é de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), e o núcleo familiar composto de 02 (duas) pessoas (fs. 69/75).

Consignou, a assistente social, que a proponente, nascida em 16/01/1926, reside com um filho, nascido em 12/02/1951, "*dependente total (banho, alimentação, transporte, não tem controle esfinteriano) desde o acidente (seus 06 anos de idade)*", e a renda familiar é composta de duas cotas-partes provenientes da divisão da pensão por morte oriunda das contribuições previdenciárias vertidas pelo patriarca (fs. 50 e 58).

Aduz que residem em imóvel localizado na zona urbana e periférica, provido de infra-estrutura urbana, com dois quartos, sala, cozinha, banheiro e garagem, mobiliário "*simples e sucateado*", e o "*ambiente é desprovido de higiene e organização doméstica, uma vez que a autora não possui forças para cuidar do filho e da casa ao mesmo tempo*".

Como patrimônio amealharam, ao longo da vida, a casa que "*está em inventário no nome dos netos com uso e fruto da autora*", e o veículo Belina II, ano 1983, atualmente em nome do neto e disponibilizado para "*alguma emergência*".

Por sua vez, os gastos mensais com água, energia elétrica, gás, telefone, combustível, medicamentos, empréstimo bancário, alimentação e carnê de aquisição de roupas e calçados, perfazem o total de R\$ 617,00 (seiscentos e dezessete reais).

Esclarece, ainda, que o outro filho nascido em 01/05/1948, e aposentado por invalidez (f. 81), responsabiliza-se pelo imposto predial e plano de saúde conquanto, sempre que possível tentem conseguir a medicação no Sistema Único de Saúde - SUS.

Deveras, os recursos obtidos pela família da requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os cuidados especiais que são imprescindíveis à autora e ao filho deficiente.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

A contexto, assim decidiu esta Turma:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. PESSOA HIPOSSUFICIENTE. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. COTA PARTE DE PENSÃO POR MORTE NÃO CARACTERIZA CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIO. PROCEDÊNCIA.

I. A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).

II. A parte autora faz jus ao amparo assistencial, uma vez demonstrado o implemento dos requisitos legais, pois ainda que a requerente faça jus à metade da pensão por morte recebida por sua genitora, tal fato não configuraria óbice à concessão do benefício assistencial, posto que não se enquadra na vedação estabelecida pelo parágrafo 4º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93.

III. Termo inicial fixado a partir do requerimento administrativo (19/03/1998), observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 11.280 de 16/02/2006.

(...)"

(AC 1054068, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 96)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA.

1. Se a renda mensal per capita familiar é superior a ¼ do salário mínimo, deve-se levar em conta os gastos da família para que seja concedido o benefício.

2. No auto de constatação restou verificado que a parte Autora reside com a mãe que é beneficiária de pensão por morte. O fato da renda mensal per capita ser superior a ¼ do salário mínimo não impede a concessão do benefício uma vez que em razão dos problemas de saúde enfrentados pela parte Autora (Síndrome de Down), a parte Autora necessita de cuidados constantes para sobreviver.

3. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

5. Agravo legal a que se nega provimento."

(AC 1013742, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 575)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir de 27/04/2007, data do requerimento administrativo.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Incidem juros de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, e de 1% (um por cento) ao mês, após 10/01/2003, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, calculados, de forma decrescente, estendendo-se até a data de elaboração da conta de liquidação.

Incidem, a partir da citação, juros de 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, calculados, de forma decrescente, estendendo-se até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, para determinar a implantação do benefício assistencial, a partir do requerimento administrativo. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros, a partir da citação, de 1% ao mês nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, calculados, de forma decrescente, estendendo-se até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de julho de 2010.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004515-20.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.004515-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MAGNOLIA DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
REPRESENTANTE : BENEDITA DE LOURDES DE SOUZA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00067-4 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Improcedência. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação provida. Sentença reformada. Termo inicial: a partir da citação. Correção monetária. Juros de mora. Honorários advocatícios.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais, honorários advocatícios e periciais, ambos fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950), deferido a f. 19.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, frente às suas condições pessoais e doenças que a acometem. De efeito, o laudo médico pericial atestou que a autora é portadora de epilepsia e sequelas importantes de AVC, sem condições de reabilitação, necessitando, inclusive, do auxílio de terceiros para a prática dos atos da vida diária (locomoção, alimentação, higiene pessoal, etc.), concluindo, o experto, que a mesma se encontra total e definitivamente incapaz ao labor (fs. 88/90).

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/93). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico (fs. 123/125).

Colhe-se do citado estudo, datado de 11/03/2008, que a vindicante residia com sua irmã e curadora, Benedita Lourdes de Souza, o cunhado Odair da Silva, os sobrinhos Bruno e Flávio e seu genitor, Juarez de Souza, então com 91 (noventa e um) anos de idade, num total de 06 (seis) pessoas. A renda familiar provinha da aposentadoria recebida pelo pai da postulante e do salário do cunhado, como funcionário público contratado, ambos de valor valor mínimo (R\$ 380,00), no importe total de R\$ 760,00 (setecentos e sessenta reais), insuficientes para cobrir as despesas mensais ordinárias do grupo familiar. Além disso, três dos integrantes do grupo familiar eram doentes: a própria autora, o sobrinho Flavio, com "*problema mental*" e o genitor da postulante que, além de cego, estava com "*CA*".

Destarte, ainda que os rendimentos auferidos eventualmente suplantem o limite fixado no art. 20, § 3º, da Lei supracitada, no caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de vulnerabilidade.

Deveras, os recursos obtidos pela família da requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, ou seja, 20/12/2005 (f. 41vº), à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

No tocante aos juros e correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos dos arts. 293 e 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito.

Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros moratórios, incidem à taxa de de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez, pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a contar da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar a implantação do benefício assistencial, a partir da data da citação. Nos moldes dos arts. 293 e 462, ambos do CPC, fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros de 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos arts. 406 do Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez, pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º, com de forma decrescente, a contar da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039842-26.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.039842-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDO VIEIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO DE SOUZA XAVIER

No. ORIG. : 07.00.00475-2 1 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 11.04.2009 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **auxílio-doença** a contar do indeferimento administrativo (18.09.2006), corrigido monetariamente pelo índice da SELIC e acrescido de juros de 1% ao mês. Os honorários

advocatícios foram fixados em 15% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 04.12.2002 a 20.11.2005 está em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, atividade rural, na esfera administrativa.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **auxílio-doença**.

Cumpra-se observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

Por sua vez, o artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional, estabelece que, na ausência de disposição de lei de modo diverso, os juros de mora são devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês. Incabível, *in casu*, a aplicação da Taxa SELIC, porquanto a controvérsia cinge-se à concessão de benefício previdenciário. Destarte, como bem asseverou a Exma. Srª. Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"A Taxa Selic é oriunda do Sistema Especial de Liquidação e Custódia para Títulos Federais e embute, na sua composição, correção monetária e juros, cuja aplicação é possível nas ações que tenham por objeto contribuições previdenciárias ou tributárias, e ainda, execuções fiscais, não sendo caso, portanto, de sua aplicação na situação em tela, onde se discute revisão de benefício previdenciário"

(AC n.º 2001.61.14.001200-4, TRF 3ª Região, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, Quinta Turma, un., DJU 03.12.2002, p. 757).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, corrijo *ex officio* o dispositivo da r. sentença pra excluir da condenação a aplicação da taxa SELIC e nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado APARECIDO VIEIRA DOS SANTOSO para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA (artigos 59, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 18.09.2006 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Boletim Pauta Nro 50/2010

PAUTA DE JULGAMENTOS

ADITAMENTO

O Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Presidente da Nona Turma Dra. Marisa Santos, determina a inclusão na Pauta de Julgamentos do dia 27 de setembro de 2010, SEGUNDA-FEIRA, às 14:00 horas, podendo, entretanto, nessa mesma Sessão ou Sessões subseqüentes, ser julgados os processos adiados ou constantes de Pautas já publicadas, dos processos abaixo relacionados, sob os itens 46 e 47, respectivamente:

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0202959-98.1996.4.03.6104/SP
1999.03.99.018051-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS METALURGICAS
APELANTE : MECANICAS E DE MATERIAL ELETRICO DE SANTOS SAO VICENTE
CUBATAO GUARUJA E LITORAL PAULISTA STIMMMES
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MONICA BARONTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FUNDAÇÃO COSIPA DE SEGURIDADE SOCIAL FEMCO
ADVOGADO : SERGIO LUIZ AKAOUI MARCONDES
No. ORIG. : 96.02.02959-5 5 Vr SANTOS/SP

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004464-43.2003.4.03.6111/SP
2003.61.11.004464-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Ministerio Publico Estadual
ADVOGADO : JEFFERSON APARECIDO DIAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Expediente Nro 5791/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005475-82.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.005475-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CATIA DA PENHA MORAES COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE MARIO VIEIRA
ADVOGADO : YOKO MIZUNO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado em face de ato praticado pelo Chefe da Arrecadação e Fiscalização do INSS/SP, objetivando o reconhecimento do tempo de serviço compreendido entre 01/07/72 e 31/12/80, laborado como assistente consular da Embaixada dos Estados Unidos, enquadrado pela legislação como trabalhador autônomo, sem proceder ao recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, cuja cobrança a parte impetrante reputa prescrita.

O pedido de liminar foi deferido, determinando à parte impetrada a expedição da certidão de tempo de serviço relativa aos anos de 1972 a 1980, sem a exigência do recolhimento das contribuições.

Em face da referida decisão concessiva da medida liminar foi interposto agravo de instrumento, no qual foi deferido o efeito suspensivo.

Sobrevinda a sentença, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança, para determinar a inclusão do tempo de serviço referente ao período de julho de 1972 até dezembro de 1980 no cálculo da contagem de tempo para a concessão da aposentadoria à parte impetrante, sob o argumento de que o INSS decaiu do direito à cobrança dos pretendidos recolhimentos por estarem prescritos. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos da Súmula nº 512 do STF. Custas na forma da lei. Foi determinado o reexame necessário.

Irresignado, apela o INSS sustentando, em síntese, que com a Lei nº 9.032/95 o prazo decadencial relativo às contribuições sociais foi estendido para trinta anos, assim, os créditos ainda não atingidos pela decadência passaram a seguir a nova sistemática da Lei nº 8.212/91.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pela reforma da r. sentença com a concessão parcial da ordem.

É o relatório.

Decido.

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão da parte impetrante impõe aqui a análise do mérito.

Inicialmente, assevero que, compulsando os expedientes internos desta E. Corte Regional, verifico que o agravo de instrumento interposto em face da decisão que deferiu a liminar foi julgado extinto em virtude da perda de objeto, ante o sentenciamento do feito.

No mais, o debate aqui suscitado consiste em saber se o recolhimento das contribuições em atraso do trabalhador autônomo (contribuinte individual) deve obedecer a legislação vigente à época da atividade laboral ou se deve obedecer a atual legislação expressa no parágrafo 2º do artigo 45 da Lei nº 8.212/91 (Lei de Custeio).

De início, é importante salientar que já se consolidou o entendimento de que a questão não versa sobre o crédito tributário pendente. Por essa razão, não incidem sobre o tema as regras de prescrição ou decadência a favorecer os segurados que objetivam o reconhecimento de tempo de serviço para efeito de concessão de aposentadoria.

O recolhimento das contribuições tem natureza claramente indenizatória e obedece ao disposto no inciso IV do artigo 96 da Lei nº 8.213/91, que determina o seguinte:

Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

I - omissis

II - omissis

III - omissis

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento.

Nessa seara, verifica-se que o reconhecimento do tempo de serviço do contribuinte individual não prescinde de indenização, quando não recolhidas as contribuições à época da prestação laboral, a fim de compor o custeio necessário à concessão da benefício.

Antes mesmo da superveniência da Lei nº 8.213/91, a exigência do recolhimento das contribuições já existia na legislação brasileira. Ela vem sendo repisada em todas as normativas previdenciárias (§3º do artigo 32 e artigo 82 da Lei nº 3.807/60; inciso IV do artigo 4º da Lei nº 6.226/75, inciso IV do artigo 203da RBPS Decreto nº 83.080/79 e inciso IV do artigo 72 da CLPS Decreto nº 89.312/80).

Assim, da leitura do *caput* do artigo 96 (L. 8213/91) afere-se que o tempo de contribuição ou serviço será "contado de acordo com a legislação pertinente", ou seja, de acordo com a legislação vigente à época dos fatos.

No entanto, os parágrafos 2º e 4º do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, com a atual redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.032/95, dispendo contrariamente ao princípio da vigência da lei vigente ao tempo dos fatos, já consagrada em direito previdenciário, estabeleceu como critério de incidência, a média aritmética simples dos 36 salários-de-contribuição do segurado como valor da contribuição a ser recolhida, tantos forem os meses devidos, acrescidas de juros de mora e multa, além da incidência de juros e multa já prevista no inciso IV do artigo 96 da Lei 8.213/91.

Neste contexto, entendo incabível a retroatividade da lei mais gravosa ao segurado, de forma que o cálculo das contribuições deve seguir os critérios, bem como os consectários previstos na legislação vigente à época dos vencimentos.

Frise-se, por oportuno, que esse é o entendimento da Egrégia Terceira Seção desta Corte Regional, conforme se vê dos arestos abaixo transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES ATRASADAS. ARTIGO 96, INCISO IV, DA Lei Nº 8.213/91.

I - A r. sentença recorrida não reconheceu o instituto da decadência quanto às contribuições previdenciárias não pagas na época oportuna, limitando-se a determinar que a entidade autárquica procedesse aos cálculos dos valores devidos consoante disposto no diploma legal vigente à época do fato gerador.

II - O artigo 96, inciso IV, da Constituição Federal estabelece que haja indenização da contribuição relativa aos períodos em atraso, razão pela qual, tal indenização deve se referir às contribuições devidas à época em que a atividade foi exercida, devidamente atualizadas e com os demais acréscimos previstos.

III - Apelo não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido. Remessa Oficial improvida.

(TRF - 3ª Região, AMS nº 2001.61.83.002448-1, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 14/03/2005, pág. 487)

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO EM SEGURANÇA. INDENIZAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES. SEGURADO AUTÔNOMO. CABIMENTO. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO CONTEMPORÂNEA AOS VENCIMENTOS. DECADÊNCIA AFASTADA. TERMO INICIAL DO PRAZO. MOMENTO DO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. INÉRCIA DO SEGURADO. INVIABILIDADE DE SUA INVOCAÇÃO EM FAVOR PRÓPRIO. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Afasta-se a alegação de decadência das contribuições previdenciárias relativas a período laborado como segurado autônomo e objeto de indenização, tendo em vista que o termo inicial de tal prazo se inicia no momento em que o segurado formula o requerimento invocando tal período, instante em que se dá a constituição do crédito relativo a referidos períodos, afigurando-se descabido arguir-se, em tal hipótese, a inércia da Autarquia para furtar-se à indenização das referidas contribuições.

II - Em tema de indenização de contribuições não recolhidas na época própria, afigura-se incabível a retroatividade da legislação mais gravosa ao segurado, de tal forma a permitir-lhe o seu cálculo segundo os critérios e com os consectários estabelecidos na legislação vigente à época do seu vencimento, sem a incidência dos parágrafos 1º, 2º e 3º, do artigo 45, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, acrescentados pela Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e do parágrafo 4º, do mencionado artigo 45, aditado pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997.

III - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF - 3ª Região, REOMS nº 1999.61.00.046025-1, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. MARISA SANTOS, v.u., DJU 26/01/2006, pág. 518)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NÃO RECOLHIDAS. INDENIZAÇÃO NECESSÁRIA PARA CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO.

A ocorrência de decadência do prazo para o INSS apurar e constituir o crédito tributário, ou de prescrição, não liberam o segurado do ônus de recolher contribuições caso queira ver reconhecida a contagem recíproca do tempo de serviço.

O INSS não é obrigada a reconhecer tempo de serviço àqueles que não contribuíram.

Indenização necessária de modo a repor o patrimônio da autarquia, na exata dimensão do que deixou na época própria.

Aplicação do artigo 45 da Lei nº 8.212/91 e parágrafos apenas na hipótese de inexistência de elementos suficientes à comprovação dos valores percebidos pela prestação laboral.

Manutenção da sentença que determinou o recolhimento das contribuições atrasadas conforme a lei vigente à época do exercício da atividade, com o acréscimo de multa, juros e correção monetária de acordo com a legislação atual, mais o desconto de eventual quantia já recolhida.

Apelação e remessa oficial não providas."

(TRF - 3ª Região, AMS nº 2004.61.83.003892-4, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 09/04/2008, pág. 952)

Tanto é assim que, a título de informação, esclareço que o artigo 45 e seus parágrafos, da Lei nº 8.212/91 foi revogado pela Lei Complementar nº 128, de 19 de dezembro de 2008, que deu nova redação, criando o artigo 45-A à Lei de Custeio, estabelecendo novas regras concernentes ao recolhimento das contribuições em atraso.

Dessa forma, entendo que, o cálculo das contribuições em atraso a serem pagas pelo contribuinte individual que pretende reconhecer tempo de serviço, deve obedecer aos critérios estabelecidos pela legislação vigente à época da atividade laboral, também com os consectários válidos (multa e juros) na mesma época, afastando expressamente, no caso concreto, a incidência da OS - 55, de 19 de novembro de 1996, que não tem o condão de estabelecer critérios que impliquem em retroatividade danosa ao segurado.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para afastar a hipótese de prescrição ou decadência da cobrança das contribuições previdenciárias em atraso, e para determinar que seja efetuado o recálculo das contribuições em atraso e demais acréscimos de acordo com a legislação vigente à época em que a atividade foi exercida, afastando expressamente a incidência da OS-55, de 19/11/96.**

Custas na forma da lei.

Sem condenação em honorários advocatícios, a teor das Súmulas nº 512 do STF e 105 do STJ.

Oficie-se a autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado e devolvam-se os autos à vara de origem, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003838-53.2000.4.03.6103/SP
2000.61.03.003838-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IDESIO PEREIRA DE FARIAS e outros
: JORGE MORAIS TERRA
: PEDRO MOREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, e pelo IPC-r, referente ao mês de julho de 1994, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da RMI do benefício do autor, com a aplicação, na correção monetária dos salários-de-contribuição, da variação do IRSM referente à fevereiro de 1994, bem como a variação da URV no período de março de 1994 a julho de 1994, sendo vedada a aplicação do artigo 29, §2º, da Lei nº 8.213/91, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, de acordo com o Provimento nº 24/97 da Corregedoria da justiça Federal da Terceira Região, mais juros de mora fixados em 6% ao ano, a contar da citação, e honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor do montante vencido. Foi determinado o reexame necessário.

Nas razões recursais, o INSS pleiteia a reforma da r. sentença, com relação a não incidência de qualquer teto ou limite sobre o salário-de-contribuição ou sobre o salário-de-benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

D E C I D O.

Da prescrição quinquenal:

No âmbito previdenciário, as ações ajuizadas com a finalidade de cobrar valores não pagos ou pagos a menor submetem-se aos efeitos da prescrição, regida esta pelo disposto no parágrafo único, do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, a seguir transcrito:

"Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições, ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Fica claro, portanto, que o fundo do direito pleiteado resta preservado, podendo a ação ser proposta a qualquer tempo.

Desse modo, com o objetivo de sanar qualquer equívoco na correção deve-se proceder à revisão do benefício a qualquer tempo, vez que o fundo do direito pleiteado resta ileso, salientando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subsequentes:

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do inciso II do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do §2º do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20, da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Maurício Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).

Posteriormente, ainda a Lei nº 8.880/94, em seu artigo 29, §3º, determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º, do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo.

Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.

(...omissis...)

O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo. (...omissis...)

Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)

Na sequência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º, da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na sequência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01, em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001, em junho de 2.002 (9,20%), em razão do Decreto nº 4.249/02, em junho de 2.003 (19,71%), em razão do Decreto nº 4.709/03, em junho de 2004 (4,53%), em razão do Decreto nº 5.061/04, em maio de 2005 (6,355%), em razão do Decreto nº 5.443/05, e em 2006, em razão do Decreto nº 5.756/06.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, do artigo 4º, §§ 2º e 3º, da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto e questionados pela parte autora.

Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "...Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94.", entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.

2. (...omissis...)

3. (...omissis...)

4. Agravo desprovido."

(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

Do valor-teto do salário-de-benefício e teto contributivo na vigência da Lei nº 8.213/91:

No tocante à legalidade dos artigos 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91 que, ao fixarem a forma de cálculo do valor inicial do benefício estabeleceram que o salário-de-benefício deve observar o limite máximo do salário-de-contribuição, o C. Supremo Tribunal Federal, em decisão monocrática (RE 280382, Rel. Min. Néri da Silveira, DJU 03/04/2002, p. 00114), declarou a constitucionalidade de tais dispositivos, sob o fundamento de que o limite máximo do salário-de-benefício não contraria a Constituição, pois o texto expresso do originário artigo 202, dispôs apenas sobre os trinta e seis salários de contribuição que formam o período básico de cálculo e a atualização de todos, detendo-se, portanto, às finalidades colimadas.

Deste modo, reconhecida a constitucionalidade do teto do salário-de-benefício instituído pelos artigos 29, §2º e 33 da Lei nº 8.213, pelo Pretório Excelso, não merece acolhida qualquer demanda dos segurados quanto à incidência ou não, de limites máximos de valor ao efetuar o cálculo da renda mensal inicial do benefício.

Porém, ainda que observados os valores-teto previstos na legislação previdenciária, nota-se a possibilidade de apuração de saldo positivo em favor da parte autora, em decorrência da incidência da regra prevista no parágrafo 3º do artigo 21 da Lei n.º 8.880/94, que transcrevo *in verbis* :

"Art. 21 - Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213, de 1991, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do art. 29 da referida Lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.(...)§ 3º - Na hipótese da média apurada nos termos deste artigo resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média e o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste."

Dessa forma, embora limitada a renda mensal inicial ao valor-teto, em existindo diferenças decorrentes do posterior reajuste do benefício, este *quantum* deve ser incorporado à época do primeiro reajuste após a sua concessão, nos termos da supracitada lei.

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557.

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

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que os benefícios da parte autora foram concedidos em **06/07/1994, 03/11/1994 e 15/10/1996**, os mesmos fazem jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% no salário-de-contribuição.

Posto isso, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para determinar a observância da prescrição quinquenal no cálculo das prestações vencidas (art. 219, §5º, do CPC), a contar do ajuizamento da ação; para que sejam observados os tetos previdenciários referentes ao salário de benefício e à renda mensal inicial, e o disposto no parágrafo 3º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94, com o pagamento das diferenças, se houver, caso em que também deverá ser observada a prescrição quinquenal; e para afastar a condenação pela variação do URV no período de março de 1994 a julho de 1994. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído apenas com os documentos do(a) segurado(a) Idésio Pereira de Farias, Jorge Morais Terra e Pedro Moreira dos Santos, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata revisão do(s) benefício(s) da parte autora, devendo ser recalculada sua renda mensal inicial - RMI por meio da aplicação do índice integral de correção monetária correspondente à variação percentual de 39,67%, referente ao IRSM, relativo ao mês de fevereiro de 1994, aos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, independentemente da adesão ao acordo ou transação judicial prevista no artigo 2º da MP nº 201/2004, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.**

Esclareço que ante a concessão da justiça gratuita à parte autora, o INSS está isento do pagamento de custas e despesas processuais.

Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026923-83.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.026923-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOSE PINTO DA SILVA e outros

: SAMUEL CAMARGO DA SILVA

: SAUL CAMARGO DA SILVA

: CELINA CAMARGO DA SILVA

: CELITA CAMARGO DA SILVA RODRIGUES

: SONIA CAMARGO DA SILVA OLIVEIRA

: SOLANGE CAMARGO DA SILVA

: SELMA CAMARGO DA SILVA

: SERGIO CAMARGO DA SILVA

: CELSO CAMARGO DA SILVA

: CIRCE CAMARGO DA SILVA

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

SUCEDIDO : LEONILDA CAMARGO DA SILVA falecido

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00035-5 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, com fundamento no art. 794, I, do Código de Processo Civil. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

Objetiva a parte exequente a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que há saldo remanescente a apurar, decorrente da aplicação de correção monetária e juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da inscrição do requisitório no orçamento. Assevera, ainda, que a atualização feita pelo TRF, conforme orientação do Manual de Procedimentos - Precatório e RPV, refere-se apenas ao mês anterior à expedição do ofício requisitório até a data do efetivo pagamento.

Sem contrarrazões de apelação, conforme atesta a certidão de fl. 149.

Após breve relatório, passo a decidir.

No que tange aos índices para a atualização de saldos de contas de liquidação relativas a débitos previdenciários pagos por meio de precatório ou RPV, já restou pacificado entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que deve ser considerada a UFIR (art.18 da Lei nº 8.870/94), até sua extinção em 26.10.2000, e a partir de então, a atualização dos referidos saldos terá por base a variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E, nos termos do artigo 23, §6º, da Lei nº 10.266/01, reproduzido nas subseqüentes leis de diretrizes orçamentárias.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08.

(REsp 1102484/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 20/05/2009)

Ressalto, ainda, que ao contrário do alegado pela parte exequente, a atualização efetuada no âmbito desta Corte contempla o período compreendido entre a data da conta de liquidação e o efetivo pagamento.

De outro lado, no que concerne aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 3º, da Constituição da República, c/c o art. 17 da Lei n. 10.259/2001, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de requisição de pequeno valor, que é o caso de que se trata.

Art. 100. (...)

§3º O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.

Art. 17. Tratando-se de obrigação de pagar quantia certa, após o trânsito em julgado da decisão, o pagamento será efetuado no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, na agência mais próxima da Caixa Econômica Federal ou do Banco do Brasil, independentemente de precatório.

Sendo certo que o preceito legal em comento estabelece um prazo para o cumprimento da ordem de requisição, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo legal. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto no aludido diploma legal, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...*não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público*". (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República, sendo, no caso em tela, dentro do prazo deferido pela Lei n. 10.259/2001.

Na hipótese de RPV, o art. 128 da Lei n.º 8.213/91 deve ser aplicado em consonância com as demais normas que disciplinam o pagamento de débitos judiciais de pequeno valor, ou seja, de até 60 salários-mínimos (parágrafo 1º, do art. 17, da Lei n.º 10.259/2001), uma vez que os recursos orçamentários para o pagamento destes débitos advêm de estimativas anuais para inclusão na Lei Orçamentária anual do exercício seguinte, permitindo-se, assim, que se consigne aos Tribunais Regionais Federais créditos necessários para atender, dentro do prazo de 60 dias, todas as requisições de pequeno valor (RPV) que sejam apresentadas ao longo do exercício.

No caso dos autos, consoante consulta no sistema de informações processuais, o ofício de requisição de pequeno valor foi distribuído neste Tribunal em 16.06.2009. Assim sendo, o depósito efetuado em favor do exequente em 24.07.2009 (fl. 129), encontra-se dentro do prazo legal estabelecido, não incidindo os juros moratórios.

Todavia, considerando o trânsito em julgado do título judicial de fl. 74/75, que expressamente determinou a incidência dos juros de mora até a data da expedição do precatório, é de rigor o acolhimento parcial da pretensão da parte exequente, para que sejam apuradas as diferenças decorrentes da aplicação dos juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor, em respeito à coisa julgada.

Nesse sentido, segue jurisprudência:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS DE MORA. RESPEITO À COISA JULGADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - O Supremo Tribunal Federal e esta Corte Superior de Justiça possuem jurisprudência pacífica no sentido de que é indevida a inclusão dos juros moratórios em precatório complementar, desde que respeitado o prazo constante no art. 100, § 1º, da CF, uma vez que, nessa hipótese, não há que se falar em inadimplência do Poder Público.

2 - Todavia, no caso dos autos, tal entendimento não pode ser aplicado. É que a sentença exequenda determinou expressamente que os juros de mora deveriam ser calculados até o depósito integral da dívida, não podendo, desse modo, o comando sentencial ser modificado, sob pena de malferimento à coisa julgada. Precedentes do STF e do STJ.

3 - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 673.866/RS, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 06/03/2008, DJe 24/03/2008)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO QUE DETERMINA A INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ATÉ A DATA DO EFETIVO PAGAMENTO - PRINCÍPIO DA COISA JULGADA - IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO.

1. Havendo decisão judicial transitada em julgado que determina a incidência de juros moratórios no precatório complementar, é inviável a pretendida exclusão de tal parcela, em razão do princípio da coisa julgada.

2. Embargos de divergência não providos.

(EREsp 789.741/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2008, DJe 06/10/2008)

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. (...)

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

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte exequente**, para determinar a elaboração de cálculo de apuração de saldo remanescente, decorrente da

aplicação de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor, na forma estabelecida no título judicial em execução, à fl. 74/75, com trânsito em julgado em 03.03.2004. Na correção monetária deverá ser observada a variação do IPCA-E.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028522-23.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.028522-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ISALTINA MARIA DE BARROS

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NATALIA PERRI PONCIANO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00123-7 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, com fundamento no art. 794, I, do Código de Processo Civil. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

Objetiva a parte exequente a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que há saldo remanescente a apurar, decorrente da aplicação de correção monetária e juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da inscrição do requisitório no orçamento.

Sem contrarrazões de apelação, conforme atesta a certidão de fl. 133.

Após breve relatório, passo a decidir.

No que tange aos índices para a atualização de saldos de contas de liquidação relativas a débitos previdenciários pagos por meio de precatório ou RPV, já restou pacificado entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que deve ser considerada a UFIR (art.18 da Lei nº 8.870/94), até sua extinção em 26.10.2000, e a partir de então, a atualização dos referidos saldos terá por base a variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E, nos termos do artigo 23, §6º, da Lei nº 10.266/01, reproduzido nas subsequentes leis de diretrizes orçamentárias.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC

(julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08.

(REsp 1102484/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 20/05/2009)

De outro lado, no que concerne aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 3º, da Constituição da República, c/c o art. 17 da Lei n. 10.259/2001, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de requisição de pequeno valor, que é o caso de que se trata.

Art. 100. (...)

§3º O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.

Art. 17. Tratando-se de obrigação de pagar quantia certa, após o trânsito em julgado da decisão, o pagamento será efetuado no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, na agência mais próxima da Caixa Econômica Federal ou do Banco do Brasil, independentemente de precatório.

Sendo certo que o preceito legal em comento estabelece um prazo para o cumprimento da ordem de requisição, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo legal. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto no aludido diploma legal, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...*não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público*". (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República, sendo, no caso em tela, dentro do prazo deferido pela Lei n. 10.259/2001.

Na hipótese de RPV, o art. 128 da Lei n.º 8.213/91 deve ser aplicado em consonância com as demais normas que disciplinam o pagamento de débitos judiciais de pequeno valor, ou seja, de até 60 salários-mínimos (parágrafo 1º, do art. 17, da Lei n.º 10.259/2001), uma vez que os recursos orçamentários para o pagamento destes débitos advêm de estimativas anuais para inclusão na Lei Orçamentária anual do exercício seguinte, permitindo-se, assim, que se consigne aos Tribunais Regionais Federais créditos necessários para atender, dentro do prazo de 60 dias, todas as requisições de pequeno valor (RPV) que sejam apresentadas ao longo do exercício.

No caso dos autos, o ofício de requisição de pequeno valor foi expedido em 22.08.2007. Assim sendo, o depósito efetuado em favor da exequente em 29.10.2007 (fl. 107) encontra-se dentro do prazo legal estabelecido, não incidindo os juros moratórios.

Todavia, considerando o trânsito em julgado do título judicial de fl. 62/68, que expressamente determinou a incidência dos juros de mora até a data da expedição do precatório, é de rigor o acolhimento parcial da pretensão da parte exequente, para que sejam apuradas as diferenças decorrentes da aplicação dos juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor, em respeito à coisa julgada.

Nesse sentido, segue jurisprudência:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS DE MORA. RESPEITO À COISA JULGADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - O Supremo Tribunal Federal e esta Corte Superior de Justiça possuem jurisprudência pacífica no sentido de que é indevida a inclusão dos juros moratórios em precatório complementar, desde que respeitado o prazo constante no art. 100, § 1º, da CF, uma vez que, nessa hipótese, não há que se falar em inadimplência do Poder Público.

2 - Todavia, no caso dos autos, tal entendimento não pode ser aplicado. É que a sentença exequenda determinou expressamente que os juros de mora deveriam ser calculados até o depósito integral da dívida, não podendo, desse modo, o comando sentencial ser modificado, sob pena de malferimento à coisa julgada. Precedentes do STF e do STJ.

3 - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 673.866/RS, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 06/03/2008, DJe 24/03/2008)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO QUE DETERMINA A INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ATÉ A DATA DO EFETIVO PAGAMENTO - PRINCÍPIO DA COISA JULGADA - IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO.

1. Havendo decisão judicial transitada em julgado que determina a incidência de juros moratórios no precatório complementar, é inviável a pretendida exclusão de tal parcela, em razão do princípio da coisa julgada.

2. Embargos de divergência não providos.

(EREsp 789.741/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2008, DJe 06/10/2008)

Por conseguinte, aplicável ao caso em espécie o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. (...)

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

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte exequente**, para determinar a elaboração de cálculo de apuração de saldo remanescente, decorrente da aplicação de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor, na forma estabelecida no título judicial em execução, à fl. 62/68, com trânsito em julgado em 01.06.2004. Na correção monetária deverá ser observada a variação do IPCA-E.

Ressalto que a habilitação dos eventuais sucessores da autora, cujo falecimento foi certificado à fl. 113 verso, deverá ser efetuado no Juízo de origem.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000089-11.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.000089-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDINALDO JOSE DO NASCIMENTO
ADVOGADO : RAUL ANTUNES SOARES FERREIRA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00000891120024036183 5V Vr SÃO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social- INSS, em face de sentença proferida em ação que objetiva o restabelecimento de benefício assistencial.

O juízo *a quo* reconheceu a ausência de interesse processual quanto ao pedido de restabelecimento do benefício e julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial, para condenar o INSS a pagar ao autor benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde o cancelamento indevido (20.07.1999) até a nova concessão do benefício (29.04.2008), corrigido monetariamente pelos índices constantes no Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal, com juros de mora de 0,5% ao mês até o advento do novo Código Civil e de 1% ao mês a partir de então. Honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00. Sem condenação em custas processuais, ante a isenção legal e a justiça gratuita deferida. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a inexistência de incapacidade total e permanente para o trabalho e para a vida independente, nos termos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93. Pleiteia o provimento do recurso, a fim de ser reformada integralmente a r. sentença. Não sendo este o entendimento, requer que o termo inicial do benefício seja considerado a partir da data do laudo pericial que atestou a existência de incapacidade, a redução dos juros de mora para 6% ao ano e dos honorários advocatícios para 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

A ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 167/170, opina pelo parcial provimento da apelação autárquica, reformando-se a sentença no tocante aos honorários advocatícios e aos juros de mora.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente. (...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr,

Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituíssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incoerir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incoerência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 34 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 02 e 28), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 104/107, constata-se a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de deformidade em coluna com algia aos movimentos, deformidade em membros inferiores e superiores, em decorrência de seqüela de poliomielite, adquirida aos sete anos de idade, desde quando passou a utilizar as muletas. Conclui o médico perito que "*Considerando-se a idade do periciando, sua qualificação profissional, nível sócio econômico, patologia diagnosticada, caracterizo situação de incapacidade total e permanente.*"

No tocante à hipossuficiência econômica, assinala-se o contido no parecer do Ministério Público Federal de fls. 167/170: (...) foi determinada a realização de estudo social, tendo a assistente social deixado de proceder à sua realização em razão de receber informação da parte autora de que já recebia o benefício por força de nova concessão na esfera administrativa (fls. 125/257). No entanto, tendo em vista que o período da condenação da r. sentença remonta à época da cessação do pagamento na esfera administrativa, verifica-se que consta dos autos cópia do processo administrativo de revisão do benefício de assistência social, juntado pelo INSS, que apurou naquela data que o autor reside sozinho em um barraco, não possuindo qualquer rendimento (fls. 35). Importa frisar que o endereço do autor continua o mesmo. Nessa medida, comprovado que o apelado, com 34 anos de idade na data da realização do laudo médico pericial, é portador de deficiência que o incapacita para o trabalho desde os 7 (sete) anos de idade e que o benefício foi cassado, administrativamente, em virtude da ausência de constatação da incapacidade laborativa do requerente (fls. 57/58), bem assim que o INSS não impugna em seu recurso de apelação a condição de miserabilidade, conclui-se que o autor preenche os requisitos para a concessão do benefício assistencial, estabelecidos na Lei nº 8.742/93, desde a data da sua cessação, 20.07.1999."

Assim, preencheu a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, à época do ajuizamento da ação, pelo que deve ser mantida nessa parte a r. sentença.

Tratando-se de restabelecimento de benefício assistencial, cancelado administrativamente, o termo inicial deve ser considerado na data do cancelamento do benefício nº 101.490.724-9 (23.07.1999 - fls. 28), pois, à época, o autor já era deficiente e não possuía meios suficientes para sua própria subsistência (v.g. AC 2003.61.20.006186-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08.01.2008, DJU 30.01.2008; AG 2004.61.23.000689-4, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 26.11.2007, DJU 23.01.2008).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), sendo que, a partir de então, são computados à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil c/c o artigo 161 do Código Tributário Nacional. Tais juros deverão ser computados de forma global para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. No entanto, para não configurar *reformatio in pejus*, mantenho os honorários advocatícios conforme fixado na r. sentença.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação da autarquia previdenciária, na forma acima consignada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002652-75.2002.4.03.6183/SP
2002.61.83.002652-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : MARIA CRISTINA MARTINS
ADVOGADO : ARMANDO RIBEIRO GONCALVES JUNIOR e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial em mandado de segurança, impetrado em 26.08.2002 por Maria Cristina Martins contra o Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em São Paulo - Sul (Capital/SP) objetivando assegurar o direito ao pagamento de indenização referente a contribuições não recolhidas nos períodos de 01 a 03/1992, 11/1992 a 01/1993 e 03/1993 a 03/1995, em que a impetrante laborou como autônoma, com o valor calculado nos termos da legislação vigente à época dos fatos geradores das referidas contribuições, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença concedeu parcialmente a ordem, ao fundamento da aplicabilidade do critério de cálculo da indenização com base nas normas contidas no art. 45, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.032/1995, afastando tão somente a aplicação do § 4º do mesmo dispositivo legal, que dispõe sobre a incidência de juros moratórios e multa. Sem condenação em custas e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, sustentando deverem incidir no cálculo da indenização a multa e os juros moratórios previstos pelo art. 45, § 4º, da Lei nº 8.212/1991 e pleiteando a reforma da r. sentença na parte que lhe foi desfavorável.

Apelou também a impetrante, aduzindo, em síntese, reger-se o cálculo da indenização pelos critérios da lei vigente à data da ocorrência dos fatos geradores das contribuições, e não por aquele previsto no § 2º do art. 45 da Lei nº 8.212/91. Com contra-razões de ambas as partes, subiram os autos a esta Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento da apelação da impetrante e, conseqüentemente, pelo prejuízo da análise do apelo do INSS.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos autos cinge-se à controvérsia sobre a legislação aplicável no cálculo de valor devido ao INSS por contribuinte individual a título de indenização referente a contribuições previdenciárias não recolhidas no momento apropriado, exigida para efeito de reconhecimento do período trabalhado sem os correspondentes recolhimentos, com vistas a aposentadoria por tempo de contribuição.

Não há, no caso, dissenso a respeito da exigibilidade da indenização.

Sustenta a impetrante dever ser aplicada a legislação vigente à época dos fatos geradores das contribuições não recolhidas.

O INSS utilizou, na apuração do valor da indenização, os critérios contidos nas disposições normativas vigentes na ocasião do requerimento administrativo do benefício (art. 45, §§ 1º a 4º, da Lei nº 8.212/91 e OS 55/96), procedimento considerado correto pelo Juízo *a quo* ao julgar o *writ*, exceto no tocante à aplicação de multa e juros moratórios (§ 4º do art. 45 da Lei nº 8.212/91).

O INSS, em sua apelação, pugnou pela incidência de multa e juros, na forma do § 4º do art. 45 da Lei nº 8.212/91.

A impetrante, de seu turno, apelou visando afastar a aplicação do § 2º do art. 45 da Lei nº 8.212/91, introduzido pela Lei nº 9.032/95, que estabeleceu como base de cálculo da indenização o valor da média aritmética simples dos 36 últimos salários de contribuição do segurado.

A respeito do tema em debate, firmou o Superior Tribunal de Justiça entendimento no sentido de que a cobrança das contribuições previdenciárias não pagas na época própria, para efeito de reconhecimento do exercício de atividade remunerada pelo contribuinte individual e concessão de aposentadoria, deve observar os critérios previstos na legislação vigente no período de trabalho a ser averbado, consoante julgados a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. CONTRIBUIÇÃO. INDENIZAÇÃO. JUROS E MULTA. ART. 45, § 4.º, DA LEI N.º 8.212/91. INCIDÊNCIA NO PERÍODO POSTERIOR À MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.523/96.

1. No cálculo da indenização de contribuições previdenciárias para fins de contagem de tempo de serviço, devem ser levados em consideração os critérios legais existentes nos períodos sobre os quais se referem as exações.

2. A incidência de juros e multa, prevista no § 4.º do art. 45 da Lei n.º 8.212/91, deu-se, apenas, com a edição da MP n.º 1.523/96, que acrescentou tal parágrafo à referida norma.

3. No caso, como o período que se pretende averbar é anterior à edição da MP n.º 1.523/96, é incabível a retroatividade da lei previdenciária para prejudicar o segurado.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Ag nº 1241785/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, j. 30.06.2010, v.u., DJe 02.08.2010.)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO A TODOS OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA N.º 283/STF. INDENIZAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS E MULTA. ART. 45, § 4º, DA LEI N. 8.212/91. INCIDÊNCIA SOMENTE PARA PERÍODO PORTERIOR À EDIÇÃO DA MP N.º 1.523/96.

(...)

3. A obrigatoriedade imposta pelo § 4º do art. 45 da Lei n.º 8.212/91, pertinente à incidência de juros moratórios e multa no cálculo da indenização das contribuições previdenciárias para fins da contagem recíproca, somente é exigível a partir da edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, que, conferindo nova redação à Lei da Organização da Seguridade Social e Plano de Custeio, acrescentou-lhe tal parágrafo.

4. Para se apurar os valores da indenização, devem ser considerados os critérios legais existentes no momento sobre o qual se refere a contribuição. No caso em tela, o período que se quer averbar está compreendido entre 01/01/1971 e 31/12/1976, anterior, portanto, à aludida Medida Provisória. Assim, não existindo a previsão de juros e multa no período apontado, incabível a retroatividade da lei previdenciária para prejudicar o segurado.

5. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag nº 1150735/RS, Rel. Min^a. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 15.12.2009, v.u., DJe 08.02.2010.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS E MULTA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA MP 1.523/96.

1. É firme a orientação desta Corte no sentido de que inexistindo previsão de juros e multa em período anterior à edição da MP 1.523/96, ou seja, a 11/10/1996, não pode haver retroatividade da lei previdenciária para prejudicar os segurados, razão pela qual devem ser afastados os juros e a multa do cálculo da indenização no referido período.

2. Agravo interno a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Ag nº 1078841/RS, Rel. Min. Celso Limongi, 6ª Turma, j. 19.05.2009, v.u., DJe 08.06.2009.)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 2º DO ART. 45 DA LEI Nº 8.212/91, DISPOSITIVO ACRESCENTADO PELA LEI Nº 9.032, DE 28 DE ABRIL DE 1995. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DO E. STJ NO SENTIDO DA APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DO FATO GERADOR DA CONTRIBUIÇÃO.

I. Na apuração do quantum devido à título de contribuições à Previdência Social, aplica-se a legislação vigente à época em que ocorreram os seus respectivos fatos geradores. Precedentes.

II. No presente caso, tendo em vista que as contribuições devidas referem-se a competências anteriores à publicação da Lei nº 9.032/95, afasta-se a sua aplicação, não se empregando como base de incidência das referidas contribuições "o valor da média aritmética simples dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição do segurado" (§ 2º do art. 45 da Lei nº 8.212/91, in fine).

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp nº 1083512/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 27.04.2009, v.u., DJe 25.05.2009.)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PAGAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM ATRASO. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS E MULTA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA MP N.º 1.523/96. PRECEDENTES. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, assim ementado, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM ATRASO. EXIGÊNCIA COM FUNDAMENTO EM LEI POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. DESCABIMENTO DE MULTA E JUROS.

A apuração das contribuições previdenciárias em atraso deve levar em conta critérios legais existentes no momento a que se referem às contribuições.

Inexistindo previsão de juros e multa em período anterior à Medida Provisória 1.523, de 11.10.96, que acrescentou o § 4º ao art. 45 da L. 8.213/91, não pode haver retroatividade para prejudicar o segurado. Precedentes do STJ.

Remessa oficial e apelação desprovidas." (fl. 156)

Opostos embargos de declaração, restaram parcialmente acolhidos (fl. 181).

Alega o Recorrente, nas razões do especial, preliminarmente, violação ao art. 535, inciso II, do CPC e, no mérito, contrariedade ao art. 45, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.212/91, afirmando o cabimento de multa e dos juros moratórios sobre o quantum devido a título de contribuições previdenciárias pagas em atraso. Sustenta, ainda, que "não importa [...] que o período trabalhado reconhecido tenha sido anterior ao advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91, quando do cálculo da indenização, assim no que se refere a forma de comprovação do exercício de atividade, deve ser utilizada a legislação vigente quando da formulação do pedido de averbação." (fl. 193)

Ausentes as contrarrazões, e admitido o recurso por força de agravo de instrumento, ascenderam os autos à apreciação desta Corte Superior.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso, em parecer de fls. 231/233.

É o relatório.

Decido.

De início, a alegada violação ao art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil, não subsiste, porquanto todas as questões relevantes para a apreciação e julgamento do recurso foram analisadas pelo aresto hostilizado, não havendo omissão ou nulidade a serem sanadas.

Ademais, o magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, tampouco a rebater um a um todos seus argumentos, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. No mais, igualmente, não há o que ser reformado no acórdão recorrido, haja vista que o Tribunal de origem decidiu a controvérsia em conformidade com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça acerca da matéria. Senão vejamos.

Assim delibera, no que interessa, o art. 45 da Lei n.º 8.212/91, in verbis:

"Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

§ 1º. Para comprovar o exercício de atividade remunerada, com vistas à concessão de benefícios, será exigido do contribuinte individual, a qualquer tempo, o recolhimento das correspondentes contribuições.

§ 2º Para apuração e constituição dos créditos a que se refere o parágrafo anterior, a Seguridade Social utilizará como base de incidência o valor da média aritmética simples dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição do segurado.

[...]

§ 4º Sobre os valores apurados na forma dos §§ 2o e 3o incidirão juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento."

Vê-se que a legislação previdenciária é clara e específica. O pagamento das contribuições previdenciárias em atraso deve ser acrescido de juros de mora e multa, nos termos do dispositivo supracitado.

Ocorre que o § 4º do art. 45 da Lei n.º 8.212/91 foi acrescentado tão-somente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97.

Como é cediço, "para se apurar os valores da indenização, devem ser considerados os critérios legais existentes ao momento sobre o qual se refere a contribuição." (Min. Arnaldo Esteves Lima, REsp 774.126/RS, DJ de 05/12/2005.)

Assim sendo, inexistindo previsão legal de incidência de juros e multa em período pretérito à edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, incabível a retroatividade da lei previdenciária para prejudicar o segurado.

No caso dos autos, o período que se quer averbar é de agosto de 1973 a setembro de 1975, anterior à edição da citada Medida Provisória.

Devendo, portanto, ser afastados os juros e a multa do cálculo da indenização no mencionado lapso.

Registro que após a edição da Medida Provisória n.º 1.523, em 11 de outubro de 1996, devem incidir juros de 0,5% (meio por cento) e multa de 10% (dez por cento) na apuração do valor da contribuição previdenciária paga em atraso, nos termos do art. 45, § 4º, da Lei n.º 8.212/91, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.879/99.

Nesse diapasão, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte Superior proferidos em casos análogos ao presente:

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE APOSENTADORIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM ATRASO. EXIGÊNCIA COM FUNDAMENTO EM LEI POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. DESCABIMENTO DE MULTA E JUROS. INAPLICABILIDADE DO § 4º DO ART. 45, DA LEI 8.212/91. REFORMATIO IN PEIUS. VEDAÇÃO.

1. Ao condicionar o deferimento de benefício de aposentadoria de profissional autônomo a recolhimento de parcelas previdenciárias não pagas (período de 02/93 a 06/95) e ao aplicar lei posterior a esse interregno para exigí-las (Lei 8.212/91, com as alterações conferidas pelas Leis 9.032/95, 9.528/97 e 9.876/99), a Autarquia Previdenciária caracterizou retroação legal em prejuízo do segurado.

2. Devem ser afastados os juros e a multa das contribuições concernentes ao lapso de 02/93 a 06/95, na medida em que, nesse interregno, inexistia previsão legal para que fossem exigidos esses consectários. Essa autorização somente veio a se dar com a edição da MP 1.523, de 11/10/1996 (convertida na Lei 9.528/97), que, conferindo nova redação à Lei 8.212/91 (acrescentou o seu § 4º), passou a admitir a aplicação de juros e multa nas contribuições vertidas a título indenizatório.

3. Em homenagem ao princípio da vedação à reformatio in peius, no caso concreto, mantém-se, nos termos do acórdão recorrido, a incidência de juros e multa nos meses de maio e junho de 1995.

4. Recurso especial conhecido e desprovido." (REsp 541.917/PR, Primeira Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 27/09/2004 - sem grifo no original.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO DAS CONTRIBUIÇÕES. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS E MULTA. ART. 45, § 4º, DA LEI 8.212/91.

1. Para a contagem recíproca de tempo de contribuição, mediante a junção do período prestado na administração pública com a atividade rural ou urbana, faz-se necessária a indenização do período rural exercido anteriormente à Lei 8.213/91.

2. Reconhecida a exigibilidade do pagamento da indenização, é imperioso averiguar qual a legislação que deve ser aplicada ao caso concreto, visto que somente com o advento da Lei 9.032, de 28/4/1.995 é que surgiu a obrigatoriedade do seu recolhimento para a contagem recíproca do tempo de serviço rural e estatutário.

3. Constatou-se, todavia, que somente a partir da edição da MP 1.523, de 11/10/96, que acrescentou o § 4º ao art. 45 da Lei 8.212/91, é que se tornou exigível a incidência de juros moratórios e multa nas contribuições pagas em atraso. Isto porque, antes desta alteração legislativa, não havia sequer previsão legal dessa incidência nas contribuições apuradas a título de indenização, para fins de contagem recíproca.

4. Inexistindo previsão de juros e multa em período anterior à edição da MP 1.523/96, ou seja, 11/10/1996, não pode haver retroatividade da lei previdenciária para prejudicar os segurados, razão pela qual devem ser afastados os juros e a multa do cálculo da indenização no referido período.

5. Recurso especial parcialmente provido." (REsp 774.126/RS, Quinta Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 05/12/2005 - sem grifo no original.)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso especial."

(STJ, REsp nº 1107331, Rel. Min^a. Laurita Vaz, d. 29.04.2009, DJ 07.05.2009.)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 45, § 4º DA LEI 8.212/91. CONTRIBUIÇÕES NÃO-RECOLHIDAS. COBRANÇA DE MULTA E JUROS DE MORA. IMPOSSIBILIDADE. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA MP N.º 1.523/96, QUE INTRODUZIU O § 4º AO REFERIDO ARTIGO.

1. Pacificou-se nesta Corte entendimento de que a cobrança de juros de mora e multa prevista no § 4º do art. 45 da Lei 8.212/91 não é exigível caso o período em que é devido o recolhimento das contribuições previdenciárias for anterior ao advento da MP n.º 1.523/96, que introduziu o § 4º àquele dispositivo legal, que, anteriormente, não previa a cobrança de multa e juros de mora.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp nº 545541/RS, Rel. Min^a. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 19.02.2009, v.u., DJe 16.03.2009.)

"DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com base na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal - 3.ª Região, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CARÁTER TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO.

-Segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, tanto as ações que em que o segurado pleiteia a repetição de contribuições pagas indevidamente como as que o INSS cobra do segurado contribuições devidas, sujeitam-se aos prazos de prescrição estabelecidos na lei de regência.

-Recurso de Apelação e Remessa Oficial improvidos. (fl. 82)

Contra o mencionado decisum, foram opostos embargos de declaração pela autarquia previdenciária, os quais parcialmente providos nestes termos:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBJETO. CARÁTER INFRINGENTE.

ADMISSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÕES. PRESCRIÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA.

I - Os embargos declaratórios não consubstanciam meio próprio à revisão do que foi decidido no v. acórdão, pressupondo um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade.

II Todavia e excepcionalmente, admite-se embargos declaratórios com efeitos modificativos ou infringentes, mas desde que a alteração se verifique em decorrência das situações ensejadoras da oposição, conforme precedentes da mesma Egrégia Corte Superior.

III - A prescrição não alegada pela parte não pode ser conhecida com base em parecer do Ministério Público Federal, sob pena de violação do disposto no artigo 219, parágrafo 5º, do Código de Processo Civil.

IV - Precedentes.

VI - No cálculo do montante devido de contribuições previdenciárias, deve-se aplicar a regra vigente a cada contribuição devida, acrescida da correção monetária.

V - Embargos de declaração conhecidos e parcialmente acolhidos. (fl. 95)

Sustenta o recorrente, nas razões do especial, que o acórdão teria violado as disposições contidas no art. 45, §§ 1.º e 2º, da Lei n.º 8.212/91.

Afirma que as normas previdenciárias acima mencionadas teriam sido aviltadas, na medida em que o acórdão reconheceu, em favor da adversa parte, mesmo sem a comprovação dos recolhimentos previdenciários devidos, a contagem de tempo de serviço como contribuinte individual.

No aspecto, salienta que "(...) a indenização do valor referente às contribuições sociais devidas no período reconhecido é pressuposto da expedição de tal certidão, por exigência do art. 45, §§ 1º e 2º da Lei nº 8.212/91. Tal indenização deve ser paga antes da concessão da aposentadoria por tempo de serviço, independentemente de haver ou não ação de cobrança autônoma. Logo, o v. acórdão, ao determinar o recolhimento das contribuições atrasadas de acordo com as alíquotas e base de cálculo vigentes na legislação previdenciária contemporânea ao período pretendido, violou acintosamente as exigências dos §§ 1º e 2º do artigo 45 da Lei nº 8.212/91."(fl. 106)

Contrarrazões ofertadas, os autos ascenderam ao Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

A irresignação não merece prosperar.

Cuidam estes autos de tema relacionado à averbação de tempo de serviço laborado como autônomo, para fins de aposentadoria.

Verifica-se da leitura atenta do acórdão estadual, integrado pelo julgamento dos embargos de declaração, que o Tribunal local julgou a lide em sintonia com a nossa jurisprudência.

Com efeito, a cobrança das contribuições não pagas em época própria, para reconhecimento de exercício de atividade remunerada, a teor do disposto na Lei de Custeio (8.212/1991), em seu artigo 45, § 3º, terá como base a remuneração sobre a qual deveriam ter sido recolhidas à época da prestação do trabalho.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO DAS CONTRIBUIÇÕES. CÁLCULO DO VALOR A SER RECOLHIDO. CRITÉRIO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO VIGENTE NO PERÍODO EM QUE REALIZADA A ATIVIDADE LABORATIVA.

1. De acordo com o art. 45, § 1o. da Lei 8.212/91, para o reconhecimento do exercício de atividade remunerada pelos contribuintes individuais é necessária a indenização das contribuições previdenciárias não recolhidas em época própria.

2. Por sua vez, a Lei 9.032/95 incluiu o § 2o. ao art. 45 da Lei 8.212/91, que implementa o citado § 1o. e estabelece a forma do cálculo do valor da indenização do período laborado como contribuinte individual e em relação ao qual não houve o recolhimento tempestivo, inovando ao determinar que a base de cálculo da contribuição é a média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição do segurado.

3. Esta Corte firmou o entendimento de que, para se apurar os valores da indenização, devem ser considerados os critérios legais existentes ao momento sobre o qual se refere a contribuição (AgRg no REsp. 760.592/RS, 5T, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU 02.05.2006, p. 379).

4. No caso dos autos, o período que se pretende averbar é anterior à edição da Lei 9.032/95, razão pela qual afasta-se a incidência de suas disposições para o cálculo do valor a ser recolhido pelo segurado, que deve observar a legislação vigente no período em que realizada a atividade laborativa a ser averbada.

5. Ressalte-se que carece o recorrente de interesse recursal quanto à aplicação de juros e multa para a apuração das contribuições previdenciárias recolhidas em atraso, uma vez que o Tribunal de origem os afastou no caso, tal como pleiteado pelo segurado.

6. Recurso Especial parcialmente provido. (REsp 978726 / SP, Relator(a) Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, DJe 24/11/2008)

Em face do exposto, nego provimento ao recurso especial, com base no art. 557, caput, do CPC."

(STJ, REsp nº 776826, Rel. Min. Og Fernandes, d. 14.04.2009, DJ 17.04.2009.)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM RECÍPROCA. CONTRIBUIÇÕES. RECOLHIMENTO. JUROS DE MORA. MULTA. NÃO INCIDÊNCIA. PERÍODO ANTERIOR À MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/1996. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA.

(...)

2. As Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte firmaram jurisprudência no sentido de que só incidem juros de mora e multa no recolhimento das contribuições previdenciárias relativas a período posterior à Medida Provisória nº 1.523/1996, que incluiu o § 4º do art. 45 da Lei nº 8.212/1991.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Ag nº 731013/RS, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, j. 18.11.2008, v.u., DJe 09.12.2008.)

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO DAS CONTRIBUIÇÕES. CÁLCULO DO VALOR A SER RECOLHIDO. CRITÉRIO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO VIGENTE NO PERÍODO EM QUE REALIZADA A ATIVIDADE LABORATIVA.

1. De acordo com o art. 45, § 1o. da Lei 8.212/91, para o reconhecimento do exercício de atividade remunerada pelos contribuintes individuais é necessária a indenização das contribuições previdenciárias não recolhidas em época própria.

2. Por sua vez, a Lei 9.032/95 incluiu o § 2o. ao art. 45 da Lei 8.212/91, que implementa o citado § 1o. e estabelece a forma do cálculo do valor da indenização do período laborado como contribuinte individual e em relação ao qual não houve o recolhimento tempestivo, inovando ao determinar que a base de cálculo da contribuição é a média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição do segurado.

3. Esta Corte firmou o entendimento de que, para se apurar os valores da indenização, devem ser considerados os critérios legais existentes ao momento sobre o qual se refere a contribuição (AgRg no REsp. 760.592/RS, 5T, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU 02.05.2006, p. 379).

4. No caso dos autos, o período que se pretende averbar é anterior à edição da Lei 9.032/95, razão pela qual afasta-se a incidência de suas disposições para o cálculo do valor a ser recolhido pelo segurado, que deve observar a legislação vigente no período em que realizada a atividade laborativa a ser averbada.

5. Ressalte-se que carece o recorrente de interesse recursal quanto à aplicação de juros e multa para a apuração das contribuições previdenciárias recolhidas em atraso, uma vez que o Tribunal de origem os afastou no caso, tal como pleiteado pelo segurado.

6. Recurso Especial parcialmente provido."

(STJ, REsp nº 978726/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, j. 14.10.2008, v.u., DJe 24.11.2008.)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA. RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO DAS CONTRIBUIÇÕES. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1.523/96. JUROS MORATÓRIOS E MULTA. ART. 45, § 4º, DA LEI 8.212/91. IMPOSSIBILIDADE DE SUA INCIDÊNCIA.

1 - A Quinta Turma desta Corte, revendo seu posicionamento anterior, firmou novo entendimento no sentido de que, para se apurar os valores da indenização, devem ser considerados os critérios legais existentes no momento a que se refere a contribuição (REsp 774.126/RS, de minha relatoria, DJ de 5/12/2005).

2 - Inexistindo previsão de juros e multa em período anterior à edição da MP 1.523/96, em 11/10/1996, não pode haver retroatividade da lei previdenciária para prejudicar os segurados, razão pela qual devem ser afastados os juros e a multa do cálculo da indenização no referido período.

3 - Agravo Regimental conhecido, mas improvido."

(STJ, AgRg no REsp nº 760592/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, j. 06.04.2006, v.u., DJ 02.05.2006.)

No mesmo sentido, precedentes desta Corte Regional, ora colacionados:

"PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES ATRASADAS DO CONTRIBUINTE. ARTIGO 96, IV, DA LEI 8.213/91. AFASTAMENTO OS - 55.

1. O recolhimento das contribuições em atraso tem natureza claramente indenizatória e obedece ao disposto no artigo 96, IV, da Lei nº 8.213/91, sendo que o reconhecimento do tempo de serviço do contribuinte individual prescinde de tal indenização, quando não recolhidas as contribuições à época da prestação laboral, a fim de compor o custeio necessário à concessão da benefício.

2. Da leitura do caput do artigo 96 (L. 8213/91) afere-se que o tempo de contribuição ou serviço será "contado de acordo com a legislação pertinente", ou seja, de acordo com a legislação vigente à época dos fatos, o que afasta a aplicação do artigo 45, § 2º e §4º, da Lei nº 8.212/91, com a atual redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.032/95, que dispõe contrariamente ao princípio da vigência da lei vigente ao tempo dos fatos, de forma que o cálculo das contribuições deve seguir os critérios, bem como os consecutórios previstos na legislação vigente à época dos vencimentos.

3. Afastada, no caso concreto, a incidência da OS - 55 que não tem o condão de estabelecer critérios que impliquem em retroatividade danosa ao segurado.

4. Apelação a que se dá provimento."

(TRF3, AMS nº 2005.61.83.002467-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª Turma, j. 23.03.2009, maioria, DJF3 15.04.2009.)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. ART. 515, § 3º, DO CPC. ART. 45 § 2º DA LEI N. 8.212/91. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. CRITÉRIO DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS CORRESPONDENTES AO TEMPO DE SERVIÇO RECONHECIDO.

I - O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória.

II - A impetrante objetiva apenas discutir a exigibilidade das contribuições previdenciárias referentes ao tempo de serviço prestado na qualidade de contribuinte individual e já reconhecido pelo INSS, e, caso essas contribuições sejam exigíveis, pretende, subsidiariamente, que no seu cálculo seja levado em consideração o critério legal vigente à época da prestação do serviço.

III - Quando a causa sub judice versar sobre questão exclusivamente de direito e estiver em condições de julgamento imediato, pode o Tribunal julgar o mérito da apelação mesmo que o feito tenha sido extinto sem resolução do mérito, tendo em vista o disposto no artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil.

IV - Devem ser afastadas as prejudiciais de mérito relativas à prescrição e à decadência, uma vez que não é aplicável ao caso em tela a regra geral estabelecida pelo art. 45, caput, incisos I e II, da Lei n. 8.212/91, já que há regra específica disciplinando a questão, ou seja, o § 1º do mesmo dispositivo legal. Deve, ainda, ser levado em consideração o caráter indenizatório do pagamento em discussão, por ser destinado à contagem recíproca o tempo de serviço prestado pela impetrante sem o recolhimento das respectivas contribuições (art. 96, IV, da Lei n. 8.213/91).

V - O art. 45, § 1º, da Lei n. 8.212/91, ao utilizar a expressão "recolhimento das correspondentes contribuições" objetiva apenas que a Previdência Social receba as contribuições previdenciárias devidas no período em que o serviço foi efetivamente prestado, razão pela qual prevalece a legislação vigente nessa época. O mesmo ocorre com o art. 96, IV, da Lei n. 8.213/91 ao empregar a expressão "indenização da contribuição correspondente ao período respectivo".

VI - A superação da aparente incompatibilidade desse entendimento com os § 2º e 3º do art. 45 da Lei n. 8.212/91, acrescentados pela Lei n. 9.032/95, caso admita-se a aplicação retroativa deles, dá-se com a interpretação sistemática e teleológica desses dispositivos legais que aponta para a aplicação dos § 2º e 3º apenas nas situações passíveis de lançamento por aferição indireta. Assim, a aplicabilidade do § 2º e do § 3º deve limitar-se às situações em que o INSS demonstrar que a remuneração sobre a qual incidem as contribuições atuais do interessado é equivalente ou inferior ao salário-de-contribuição que deveria ter servido de base de cálculo da contribuição previdenciária devida à época em que a atividade vinculada ao RGPS foi exercida.

VII - No caso em tela não há como ser aplicado o disposto no § 3º do art. 45 da Lei n. 8.212/91, pois não restou demonstrado que o salário-base a ser considerado à época em que a parte impetrante trabalhou na condição de contribuinte individual fosse igual ou superior a sua atual remuneração.

VIII - Prejudiciais de mérito rejeitadas. No mérito, apelação da impetrante parcialmente provida."

(TRF3, AMS nº 2002.03.99.040779-8/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 19.06.2007, v.u., DJU 04.07.2007.)

"MANDADO DE SEGURANÇA - PREVIDENCIÁRIO - RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES EM ATRASO - INDIVIDUAL - CÁLCULO - LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO FATO GERADOR - TEMPUS REGIT ACTUM.

1- A matéria envolvendo o recolhimento de contribuições do segurado, visando à concessão de benefício, tem natureza previdenciária, constituindo iter necessário ao exame de seus requisitos. Precedente da 3ª Seção deste Tribunal.

2- O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que

investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal e art. 1º da Lei nº 1.533/51.

3- No contexto do direito material em si, estabelece o art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.528/97, que "o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à previdência social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros de um por cento ao mês e multa de dez por cento".

4- Impõe-se à comprovação do exercício da atividade remunerada do contribuinte individual, a pretexto de aposentar-se, o recolhimento das respectivas contribuições a qualquer tempo, não se cogitando, por isso, da decadência à constituição do crédito tributário (dez anos) quando se cuidar do sujeito passivo da obrigação, até porque teriam aquelas caráter indenizatório, dadas a solidariedade e a equidade na participação do custeio, que regem o sistema securitário (art. 45, § 1º, da Lei nº 8.212/91).

5- As atuais disposições do art. 45, § 2º, da Lei de Custeio da Previdência Social cedem lugar ao princípio *tempus regit actum*, de modo que a base de cálculo das contribuições pretéritas deve seguir a legislação em vigor à época dos fatos geradores, afastando-se as demais espécies normativas recentes, e, aí sim, acrescidas cada qual dos juros, correção monetária e multa, previstos legalmente.

6- Apelação parcialmente provida. Reformada a r. sentença monocrática. Concedida, em parte, a ordem de segurança."

(TRF3, AMS nº 2003.61.00.027514-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Nelson Bernardes, 9ª Turma, j. 27.08.2006, v.u., DJU 13.09.2007.)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. AUTÔNOMO. CONTRIBUIÇÕES EM ATRASO. CONTAGEM RECÍPROCA. ART. 96, INC. IV, DA LEI Nº 8.213/91. INDENIZAÇÃO. ART. 45 DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI Nº 9.032/95.

1- Nos termos do disposto no art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91, é assegurada a contagem recíproca do tempo de serviço, desde que haja a respectiva indenização das contribuições correspondentes.

2- Referida indenização, porém, deve ser calculada considerando-se os valores das contribuições devidas à época em que a atividade foi exercida, devidamente atualizada e com os demais acréscimos previstos.

3- A controvérsia acerca da natureza jurídica dos valores a recolher não altera a conclusão acima. Caso se entenda que tais contribuições sejam tributos, devem ser calculadas com base na legislação vigente na data do fato gerador, com juros, multa e correção monetária, nos termos da lei. Igualmente, ainda que se considere apenas como indenização, a legislação da época em que os recolhimentos não foram efetuados, também estabelecia os critérios a serem utilizados para o cálculo, com os acréscimos legais.

4- A Lei nº 9.032/95, ao dar nova redação ao artigo 45, da Lei nº 8.212/91, não tem força impositiva para atingir a base de cálculo do período do débito, visto que são bem definidos os períodos e a atividade exercida pelo Impetrante à época que deseja ver computados, restando a aplicação da regra contida no art. 45 da Lei nº 8.212/91 aos casos em que a apuração do montante devido não seja possível.

5- Remessa oficial e Apelação improvidas. Sentença mantida."

(TRF3, AMS nº 2002.61.00.008160-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Santos Neves, 9ª Turma, j. 16.04.2007, v.u., DJU 17.05.2007.)

"PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INDENIZAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES. SEGURADO AUTÔNOMO. CABIMENTO. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO CONTEMPORÂNEA AOS VENCIMENTOS. DECADÊNCIA AFASTADA. TERMO INICIAL DO PRAZO. MOMENTO DO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. INÉRCIA DO SEGURADO. INVIABILIDADE DE SUA INVOCAÇÃO EM FAVOR PRÓPRIO. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Afasta-se a alegação de decadência das contribuições previdenciárias relativas a período laborado como segurado autônomo e objeto de indenização, tendo em vista que o termo inicial de tal prazo se inicia no momento em que o segurado formula o requerimento invocando tal período, instante em que se dá a constituição do crédito relativo a referidos períodos, afigurando-se descabido argüir-se, em tal hipótese, a inércia da Autarquia para furtar-se à indenização das referidas contribuições.

II - Em tema de indenização de contribuições não recolhidas na época própria, afigura-se incabível a retroatividade da legislação mais gravosa ao segurado, de tal forma a permitir-lhe o seu cálculo segundo os critérios e com os consectários estabelecidos na legislação vigente à época do seu vencimento, sem a incidência dos parágrafos 1º, 2º e 3º, do artigo 45, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, acrescentados pela Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e do parágrafo 4º, do mencionado artigo 45, aditado pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997.

III - Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF3, REOMS nº 1999.61.00.046025-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 28.11.2005, v.u., DJU 26.01.2006.)

Assim, tratando-se *in casu* de contribuições não pagas em períodos anteriores ao advento da Lei nº 9.032/1995 e da MP nº 1.523/1996, não há que se falar em aplicação do critério estabelecido nos §§ 1º e 2º do art. 45 da Lei nº 8.212/1991, nem também em incidência da multa e juros previstos pelo § 4º do mesmo dispositivo, no cálculo da indenização devida pela impetrante.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial e, com fulcro no §1º-A do mesmo dispositivo, **dou provimento** à apelação da impetrante, nos termos acima preconizados.

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002649-52.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.002649-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : CECILIA ZAVARIZ
ADVOGADO : VENICIO DI GREGORIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, impetrado em 12.05.2004 por Cecília Zavariz contra o Gerente Executivo da Agência Pinheiros do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em São Paulo/SP visando à obtenção, para fins de contagem recíproca e posterior aposentadoria, de certidão de tempo de contribuição expedida com a conversão para tempo comum do tempo trabalhado em condições especiais até 11.12.1990, relativo aos períodos em que a impetrante laborou como médica sob regime celetista (04.07.1979 a 21.07.1981, 01.07.1981 a 04.02.1982, 15.10.1981 a 18.05.1984, 22.06.1983 a 19.03.1984 e 26.09.1983 a 11.12.1990), antes de passar à condição de servidora estatutária por força da instituição do regime jurídico único (Lei nº 8.112/90).

Narra a impetrante já ter requerido certidão de tempo de serviço anteriormente ao INSS, que a expediu em 13.04.1998, computando, porém, todo o seu tempo de trabalho como tempo comum, sem a contagem diferenciada do tempo especial, razão pela qual pediu nova certidão na qual fosse efetuada essa contagem, pedido que foi indeferido pela autoridade impetrada.

Aduz haver estado sempre exposta a agentes agressivos biológicos no exercício da sua atividade profissional e, por isso, ter adquirido o direito à contagem do tempo que trabalhou vinculada ao Regime Geral da Previdência Social como tempo de serviço especial, conforme lhe assegurava a legislação previdenciária em vigor na época.

Após informações da autoridade impetrada, foi indeferido pedido de liminar, mediante decisão da qual foi interposto agravo retido pela impetrante.

A r. sentença denegou a ordem, ao fundamento de ser vedada pelo art. 125, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999 a conversão de tempo de serviço pretendida. Sem condenação em custas e honorários advocatícios.

Apelou a impetrante, requerendo preliminarmente a apreciação do agravo retido por ela interposto e, no mérito, protestando pela reforma da sentença, sob a alegação de violação ao direito adquirido, protegido pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não conhecimento do agravo retido, por perda do objeto decorrente da prolação da sentença, e, no mérito, pelo provimento parcial da apelação, ao argumento de ser possível a conversão apenas do tempo trabalhado em condições especiais pela impetrante sob regime celetista no serviço público, mas não do tempo de trabalho especial por ela exercido no setor privado.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, dou por prejudicado o agravo retido interposto pela impetrante, objetivando a concessão da liminar indeferida pelo Juízo *a quo*, eis que, encontrando-se o *writ* sentenciado e em condições de julgamento definitivo em Segundo Grau, prejudicado o pedido de liminar nele formulado e, conseqüentemente, superado o objeto daquele agravo. No mérito, é de ser reformada a r. sentença.

A questão vertida no presente apelo cinge-se à possibilidade de conversão em comum, para fins de contagem recíproca com o tempo de serviço público estatutário, do tempo de atividade especial da impetrante no período compreendido entre 04.07.1979 e 11.12.1990, durante o qual laborou sob regime celetista como médica, exposta de modo habitual e permanente a agentes biológicos nocivos à saúde.

Sustenta a impetrante, ora apelante, ter direito adquirido à referida conversão, visto ser permitida pela legislação vigente à época em que esteve vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, antes de passar à condição de servidora estatutária.

A controvérsia, no caso, não se estabeleceu em torno da natureza da atividade exercida durante o tempo cuja conversão se reivindica, isto é, sobre o reconhecimento ou não da sua especialidade.

Com efeito, a certidão requerida pela impetrante, com a conversão do tempo especial em comum incluída no cálculo, teve sua expedição negada pela Autarquia com base no argumento único de que tal conversão só era permitida para fins de aposentadoria e pensão, e não para certidão de tempo de contribuição (fls. 50/51).

De qualquer sorte, há nos autos documentação hábil a comprovar o tempo de serviço especial da impetrante, nos termos da legislação pertinente, conforme análise a seguir.

A possibilidade de conversão entre os tempos de serviço especial e comum, visando à concessão de aposentadoria de qualquer espécie, foi introduzida pelo § 4º do artigo 9º da Lei nº 5.890/1973, acrescido pela Lei nº 6.997/1980, nos seguintes termos: "**§ 4º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e especiais que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.**"

Mantida a previsão legal no Decreto nº 89.312/1984 (CLPS - Consolidação das Leis da Previdência Social), em seu art. 35, § 2º, e na Lei nº 8.213/1991, art. 57, § 3º (em sua redação original), era possível a conversão do tempo de atividade especial em comum e vice-versa, conforme a tabela de "multiplicadores a converter" trazida pelo art. 64 do Decreto nº 611/92.

Modificações foram introduzidas pela Lei nº 9.032/95, que alterou a redação original do § 3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 e acrescentou-lhe o § 5º, permitindo tão somente a conversão do tempo especial para o comum. Sobreveio a Medida Provisória nº 1.663-10, de 29.05.1998, e reedições, que revogou o citado § 5º do art. 57, e sua lei de conversão (Lei nº 9.711/98) que nada dispôs sobre dita revogação. A própria Lei nº 9.711/98, em seu art. 28, trouxe determinação dirigida ao Poder Executivo para elaboração de critérios, mediante decreto, para a conversão do tempo de trabalho exercido sob condições especiais até maio de 1998. O Decreto nº 3.048/99, em seu art. 70 e parágrafo único, trouxe a vedação da conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum, bem como os critérios da referida conversão para atividades exercidas até 28 de maio de 1998.

A questão da possibilidade da conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, da legislação aplicável à sua caracterização e comprovação e das regras de sua conversão, no entanto, pacificou-se através da nova redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.2003:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

Tempo a converter	Multiplicadores	
	Mulher (para 30)	Homem (para 35)
De 15 anos	2,00	2,33
De 20 anos	1,50	1,75
De 25 anos	1,20	1,40

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

De outra parte, o entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que a legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como a forma de sua comprovação, é aquela vigente à época da prestação do trabalho, consoante acórdãos assim ementados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES EM COMUM. ENQUADRAMENTO. RUÍDO INFERIOR A 90 DECIBÉIS. IMPOSSIBILIDADE. REPRISTINAÇÃO. LEI MAIS BENÉFICA. INOVAÇÃO DE FUNDAMENTOS.

1. O direito à contagem, conversão e averbação de tempo de serviço é de natureza subjetiva, enquanto relativo à realização de fato continuado, constitutivo de requisito à aquisição de direito subjetivo outro, estatutário ou previdenciário, não havendo razão legal ou doutrinária para identificar-lhe a norma legal de regência com aquela que esteja a vigor somente ao tempo da produção do direito à aposentadoria, de que é instrumental.

2. O tempo de serviço é regido pela norma vigente ao tempo da sua prestação, consequencializando-se que, em respeito ao direito adquirido, prestado o serviço em condições adversas, por força das quais atribuía a lei vigente forma de contagem diversa da comum e mais vantajosa, esta é que há de disciplinar a contagem desse tempo de serviço.

3. Sob a égide do regime anterior ao da Lei nº 8.213/91, a cada dia trabalhado em atividades enquadradas como especiais (Decretos nº 53.831/64, 72.771/73 e 83.080/79), realizava-se o suporte fático da norma que autorizava a contagem desse tempo de serviço de forma diferenciada, de modo que o tempo de serviço convertido restou imediatamente incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, tal como previsto na lei de regência.

(...)"

(STJ, AgRg no RESP 701.809, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.04.2005, DJ 01.07.2005).

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. RECURSO IMPROVIDO.

1. As Turmas da Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidaram o entendimento no sentido de que o período de trabalho exercido em condições especiais em época anterior à Lei 9.528/97 não será abrangido por tal lei, em respeito ao direito adquirido incorporado ao patrimônio do trabalhador. A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor à época da prestação do serviço.

2. Assim, até o advento do Decreto 2.171, de 5/3/1.997, que regulamentou a Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97, é possível o reconhecimento de tempo de serviço em atividade especial mediante apresentação de formulário próprio descritivo da atividade do segurado e do agente nocivo à saúde ou perigoso, enquadrados nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

(...)

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, RESP 514.921, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 06.09.2005, DJ 10.10.2005).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEI 9.032/95. IRRETROATIVIDADE. ART. 28 DA LEI 9711/98. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente, em razão da intangibilidade do direito adquirido.

II - Se a legislação anterior exigia a comprovação aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo ser aplicada a situações pretéritas.

III - A Lei nº 9.711/98 resguarda o direito dos segurados à conversão do tempo de serviço especial prestado sob a vigência da legislação anterior, em comum.

(...)

VI - Recurso ao qual se nega provimento."

(STJ, RESP 381.687, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.06.2002, DJ 01.07.2002).

No caso em tela, buscando a impetrante a conversão do tempo de serviço insalubre trabalhado no período de 04.07.1979 a 11.12.1990 (04.07.1979 a 21.07.1981, 01.07.1981 a 04.02.1982, 15.10.1981 a 18.05.1984, 22.06.1983 a 19.03.1984 e 26.09.1983 a 11.12.1990), deve ser levada em consideração, para fins de caracterização e comprovação da atividade especial exercida, a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79.

Da análise da documentação trazida aos autos, verifica-se a presença de formulários DSS-8030 (fls. 42/43 e 116, fls. 44 e 117), nos quais consta ter a impetrante exercido de forma habitual e permanente, na empresa AUDIUM Eletro-Acústica Ltda., no período de 04.07.1979 a 21.07.1981, e na Prefeitura Municipal de Guarulhos/SP, no período de 15.10.1981 a 18.05.1984, a atividade profissional de médica, classificada como insalubre no item 2.1.3 do Anexo do Decreto nº 53.831/1964 e também no item 2.1.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/1979.

Verifica-se, ademais, a presença de documentos que comprovam o exercício da atividade de médica durante todo o período de tempo cuja conversão é pleiteada neste writ, a saber: Carteiras de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 35 e 36), das quais, além do trabalho demonstrado por meio dos formulários acima mencionados, consta o vínculo empregatício da impetrante com o Ministério do Trabalho - DRT, na função de médica, desde 26.09.1983; Certidão de Tempo de Serviço emitida em 13.04.1998 (fls. 47), sem a conversão do tempo especial, em que consta haver a impetrante laborado como médica nos períodos de 04.07.1979 a 21.07.1981, 01.07.1981 a 04.02.1982, 15.10.1981 a 18.05.1984 e 22.06.1983 a 19.03.1984; e Declaração da Delegacia Regional do Trabalho de São Paulo, datada de 11.03.1996, consignando ser a impetrante servidora daquele órgão, no cargo de médica do trabalho, nomeada por portaria publicada em 01.09.1983 e regida pelo Regime Jurídico Único dos Servidores da União a partir de 12.12.1990 (fls. 74).

Frise-se a desnecessidade de laudo pericial para a comprovação da insalubridade do trabalho, salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, no período anterior à Lei nº 9.528/1997, ante a inexistência de previsão legal, consoante acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

- No que concerne à conversão do tempo especial em comum, no caso em exame, os períodos controvertidos foram compreendidos entre 17.11.75 a 17.06.79 e 11.06.80 a 19.11.82, trabalhados nas empresas Alfons Grahl & Cia. Ltda. (fls. 10/11); e entre 01.07.79 a 11.06.80, na Mecânica Storrer Ltda. (fls. 12), exercendo a função de mecânico montador.

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentado seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o

obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 436.661, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T., j. 28.04.2004, DJ 02.08.2004).

Ressalte-se, ainda, que, anteriormente à edição da Lei nº 9.032/1995 - a partir da qual se passou a exigir a comprovação da atividade especial por meio dos formulários SB-40 e DSS-8030 - e da Lei nº 9.528/1997 - que trouxe a exigência da aludida comprovação por meio de laudo técnico -, o reconhecimento do tempo de serviço especial era possível com base apenas no enquadramento da categoria profissional do trabalhador, ante a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados nos Quadros Anexos dos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79.

Vale dizer, portanto, que, até o advento das mencionadas leis, bastava constar a atividade no rol dos decretos regulamentares para ser caracterizada como especial.

Especificamente, *in casu*, a atividade da impetrante está enquadrada nos itens 2.1.3, do Anexo do Decreto nº 53.831/1964, e 2.1.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/1979.

Por conseguinte, havendo a devida comprovação de que a impetrante, quando trabalhou sob o regime da CLT no período compreendido entre 04.07.1979 e 11.12.1990, exerceu efetivamente a função de médica, comprovada está, conseqüentemente, a atividade especial, assim classificada por enquadramento da categoria profissional, de forma expressamente prevista nos Anexos dos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79.

Impõe-se, em seqüência, abordar a questão da possibilidade da conversão desse tempo de trabalho especial em tempo comum, para efeito de contagem recíproca e aposentadoria.

Nesse passo, observo que o direito da impetrante à conversão e, portanto, à expedição da certidão contendo o resultado do cômputo do tempo de atividade especial até 11.12.1990, se encontra incorporado ao seu patrimônio jurídico, visto que assegurado pela legislação vigente à época do desempenho daquela atividade, não configurando óbice ao exercício desse direito a sua finalidade de utilização para contagem recíproca.

O fato, assinalado pelo Ministério Público Federal, de que a impetrante, atualmente servidora pública estatutária, trabalhou sob o regime da CLT na iniciativa privada e no setor público não impede a contagem, conversão e averbação do total do tempo de serviço especial, que se constituem em direito adquirido do trabalhador, nos termos da legislação de regência, mesmo para fins de contagem recíproca e aposentadoria estatutária.

Essa a orientação da jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, consoante julgados ora colacionados:

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CELETISTA. ATIVIDADE INSALUBRE. CONVERSÃO DE REGIME. TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE.

1. Os servidores públicos federais que trabalhavam em condições consideradas insalubres antes da edição da Lei 8.112/90 têm direito à contagem especial de tempo de serviço prestado nessa situação, nos termos da legislação vigente à época. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 963475/PB, Relª. Minª. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 06.05.2008, DJe 26.05.2008.)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES PERIGOSAS, PENOSAS E INSALUBRES. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A jurisprudência desta Corte, por intermédio das duas Turmas que integram a Eg. Terceira Seção, firmou posicionamento no sentido de que o servidor público ex-celetista faz jus à contagem do tempo de serviço celetista prestado em condições perigosas, penosas e insalubres na forma da legislação vigente, à época da prestação de serviço, ou seja, com o acréscimo previsto na legislação previdenciária de regência. Precedentes.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no Ag nº 802545/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, j. 07.11.2006, DJ 18.12.2006.)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE CONSIDERADA COMO ESPECIAL. CONVERSÃO EM TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. Na Certidão de Tempo de Serviço a ser emitida pela autarquia previdenciária deve constar o reconhecido tempo de serviço especial - atividade penosa, perigosa ou insalubre -, convertido em comum nos termos da lei, para que, posteriormente, possa ser computado reciprocamente com o tempo trabalhado no regime estatutário.

2. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp nº 449417/PR, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª Turma, j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006.)

"ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REGIME CELETISTA. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. ATIVIDADE INSALUBRE. PRECEDENTES DO STJ E STF. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 83 DESTA CORTE.

1. Inexiste omissão a ser sanada, porquanto todas as questões relevantes para a apreciação e julgamento do recurso foram analisadas pelo aresto hostilizado.
2. As Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção têm entendimento consolidado no sentido de que o servidor público, ex-celetista, que exerceu atividade penosa, insalubre ou penosa, assim considerada em lei vigente à época, tem direito adquirido à contagem de tempo de serviço com o devido acréscimo legal.
3. O servidor, por conseguinte, faz jus à expedição de Certidão de Tempo de Serviço pela Autarquia Previdenciária, da qual conste o tempo integral, já computada a contagem ficta, e à averbação deste período no serviço público, para fins de aposentadoria estatutária.
4. Recursos especiais não conhecidos."

(REsp nº 495161/PB, Relª. Minª. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 18.11.2003, DJ 15.12.2003.)

No mesmo sentido, precedentes desta Corte Regional, a seguir transcritos:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI Nº 6.226/1975 E ART. 96, I, DA LEI Nº 8.213/1991. REGIME CELETISTA. ALTERAÇÃO COMPULSÓRIA PARA O REGIME ESTATUTÁRIO. TRABALHO ESPECIAL. DIREITO ADQUIRIDO À CONTAGEM ESPECIAL SOB O REGIME DA CLT.

- A alteração compulsória do regime celetista para o estatutário não prejudica os direitos adquiridos quando o servidor sujeitava-se à Consolidação das Leis de Trabalho.

- O trabalho especial, exercido sob a égide da CLT e do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, pode ser convertido em comum, na certidão de tempo de serviço, expedida pelo INSS, para efeitos de contagem recíproca de regimes previdenciários, consoante jurisprudência do E. STF.

- Agravo legal improvido."

(REOMS nº 2005.61.03.002850-3/SP, Relª. Desemb. Federal Anna Maria Pimentel, 10ª Turma, j. 11.05.2010, DJF3 19.05.2010.)

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE URBANA. TEMPO COMUM E ESPECIAL. AUXILIAR EM SALÃO DE BELEZA E TÉCNICO DE LABORATÓRIO. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTE PARA COMPROVAÇÃO DAS ATIVIDADES PROFISSIONAIS COMO REQUERIDO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO ANTIGO CELETISTA. LEGITIMIDADE DO INSS PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. HONORÁRIA.

I - Reconhecimento do tempo de serviço, para fins de contagem recíproca, do período em que a autora trabalhou em Instituto de Beleza, no município de Assis, como aprendiz de cabeleireiro, sem registro em CTPS, de janeiro de 1973 a outubro de 1976 e do período incontroverso, de 28.10.1986 a 07.02.1992, laborado em condições especiais, como Técnico de Laboratório, para o Escritório Regional de Saúde de Assis - Ersa 20, da Secretaria de Estado da Saúde, com a sua conversão e expedição da respectiva certidão.

II - Comprovado exercício de atividade urbana, de 14 de janeiro de 1974 a 31 de dezembro de 1974, eis que juntou requerimento do genitor, solicitando consentimento ao Juizado de Menores para autora freqüentar curso escolar no período noturno, em virtude de emprego como aprendiz de cabeleireira, no Instituto de Beleza Moderno, o que é corroborado pelo relato das testemunhas, que confirmam o trabalho no salão de beleza, no período. O termo final foi demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

III - Benefício previdenciário é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - O Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, embora tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado contemplava, no item 2.5.5 do Decreto nº 53.831/64 e item 2.5.8 do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79, os trabalhos permanentes expostos ao contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes (atividades de médicos, enfermeiros e técnicos de laboratórios) - assistência médica, odontológica, hospitalar e outras atividades afins, de modo que é inegável a natureza especial da ocupação da autora no período de 28.10.1986 a 07.02.1992.

VII - Formulário DSS-8030 emitido pela Direção Regional de Saúde Pública de Assis - DIR VIII, em 08.02.2001, com ramo de atividade em serviço público estadual, informando que a autora exerceu a atividade profissional de Técnico de Laboratório, no período de 28.10.86 a 07.02.92, realizada com exposição a agentes agressivos, de modo habitual e permanente, com grau máximo de insalubridade da atividade e do local de trabalho.

VIII - É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de 28.10.1986 a 07.02.1992, como Técnico de Laboratório, com a sua conversão, devendo ser observado o preceito do art. 96, I, da Lei nº 8.213/91.

IX - Recolhimentos são de responsabilidade do empregador, ausentes, não podem prejudicar o segurado, que se beneficia das regras contidas nos artigos 34 e 35 da Lei nº 8.213/91.

X - O INSS é parte legítima para o reconhecimento e contagem de tempo de serviço de servidor público, antigo celetista (Precedente).

XI - Provimento jurisdicional sem conteúdo financeiro mediato, observando-se para aplicação do disposto no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01, o valor atribuído à causa. Não conhecimento do reexame necessário. Valor dado à causa não excede a 60 salários mínimos.

XII - Recurso do INSS parcialmente provido."

(APELREE nº 2001.61.16.000793-2/SP, Relª. Desemb. Federal Marianina Galante, 8ª Turma, j. 15.03.2010, DJF3 13.04.2010.)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL- TUTELA ANTECIPADA - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO PARA FINS DE CONTAGEM RECÍPROCA DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

I - Prevê o art. 273, caput do CPC que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

III - Somente a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, é exigível a apresentação de laudo técnico para comprovar a efetiva exposição aos agentes agressivos e/ou nocivos à saúde.

IV - Inexiste óbice a obtenção de certidão de tempo de serviço exercido no regime celetista, com a respectiva conversão de atividade especial em comum, para fins de benefício em regime estatutário, vez que já incorporado em seu patrimônio jurídico.

V - É dever constitucional do INSS a expedição de certidão do tempo de serviço constante em seus registros e que a referida autarquia não tem legitimidade para exigir o pagamento da indenização.

VI - Agravo de Instrumento improvido."

(AG nº 2008.03.00.021066-0/SP, Rel. Desemb. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 16.09.2008, DJF3 01.10.2008.)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE URBANA. EXPOSIÇÃO EFETIVA A AGENTES PREJUDICIAIS À SAÚDE CONFORME A LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDOR ESTATUTÁRIO. REGIME CELETISTA. CONVERSÃO.

1. É incabível o reexame necessário, quando a tutela jurisdicional limitar-se ao pedido declaratório e o valor da causa não ultrapassar o limite de 60 (sessenta) salários mínimos.

2. Inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.

3. Comprovada a atividade em ambiente insalubre, demonstrada por meio de DSS 8030 e de laudo técnico, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

4. Funções desenvolvidas em áreas hospitalares, com exposição do trabalhador a agentes agressivos biológicos, constituem atividades insalubres.

5. O tempo de serviço especial em regime celetista pode ser convertido e averbado para fins de contagem recíproca no regime estatutário, consoante precedente jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça.

6. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS desprovida."

(AC nº 2004.03.99.004977-5/SP, Rel. Desemb. Federal Galvão Miranda, 10ª Turma, j. 19.09.2006, DJU 22.11.2006.)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo retido e, com fulcro no §1º-A do mesmo dispositivo, **dou provimento** à apelação da impetrante para reformar a sentença, concedendo a segurança pleiteada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006377-04.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.006377-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : NELSON BERNARDES DA CONCEICAO
ADVOGADO : FANIA APARECIDA ROCHA DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00063770420044036183 5V Vr SÃO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar que o INSS proceda a averbação do tempo de serviço prestado pelo autor em condições especiais durante os períodos de 01.06.1977 a 25.09.1979, de 10.11.1979 a 17.06.1981 e de 13.04.1982 a 05.03.1997, com a aplicação do fator 1,40, para todos os fins previdenciários. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos e dividirão entre si, em partes iguais, o valor das custas processuais, respeitada a gratuidade judiciária conferida ao autor e a isenção de custas de que o INSS é beneficiário.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, preliminarmente, a necessidade de submissão do feito ao reexame necessário. No mérito, alega, em síntese, que a conversão de tempo de serviço especial em comum é incabível para períodos anteriores a dezembro de 1980. Sustenta que não restou comprovado o exercício de atividade especial em razão da não exposição de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente a agente agressivo. Argumenta, ainda, que para ruído é necessária a apresentação de laudo contemporâneo à prestação do serviço e que o uso de equipamento de proteção reduz ou neutraliza agente agressivo, não havendo efetiva prejudicialidade à saúde ou à integridade física do empregado; que o fator de conversão de tempo especial em comum até a entrada em vigor da Lei 8213/91 é de 1,20.

Por seu turno, pugna o autor pela reforma da r. sentença requerendo a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, afastando-se a aplicação das regras de transição previstas na E.C. 20/98 tendo em vista o direito adquirido ao regime jurídico vigente à época da filiação ao sistema previdenciário.

Sem contra-razões de apelação (certidão fl. 200), subiram os autos a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial.

A questão relativa ao reexame necessário fica afastada, pois, no caso, a r.sentença foi submetida ao duplo grau de jurisdição de forma expressa pelo d.Juízo *a quo*.

Todavia, deixo de apreciar o reexame necessário, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, estabelecendo, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela, já que a condenação limitou-se à averbação de atividade especial.

Do mérito.

Busca o autor, nascido em 16.10.1961, o reconhecimento do labor urbano sob condições especiais na empresa Indústria de Produtos Alimentícios Rozzi Ltda de 01.06.1977 a 25.09.1979 e na General Motors do Brasil de 10.11.1979 a 17.07.1981 e de 13.04.1982 a 27.12.2001, totalizando 30 anos, 02 meses e 15 dias até 15.12.1998, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 27.12.2001, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Outrossim, não merece acolhimento a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Por conseguinte, não merecem acolhida as razões expendidas pela autarquia-ré quanto ao fator de conversão a ser utilizado, uma vez que sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão mais favorável ao segurado, entendimento este que acabou por ser expressamente acolhido pela legislação previdenciária, por força da edição do Decreto 4.827/2003 que dando nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048/99, dispôs que:

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Ressalte-se que o fato de os laudos técnicos terem sido elaborados posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Mantidos os termos da sentença que considerou especiais as atividades exercidas de 01.06.1977 a 25.09.1979, por exposição a ruídos de 84 decibéis, laborado na Ind. Produtos Alimentícios Rozzi Ltda (DSS8030 e laudo técnico fl.32/41), de 10.11.1979 a 17.06.1981, de 13.04.1982 a 30.04.1987, em razão da exposição a ruídos de 84 decibéis, e de 01.05.1987 até 05.03.1997, exposição a 81 decibéis, todos laborados na General Motors do Brasil (DSS-8030 e laudos técnicos fl. 45/52), código 1.1.6 do Decreto 53.831/64.

De igual forma, mantidos os termos da sentença que considerou comum o período laborado após 05.03.1997, na empresa General Motors do Brasil, uma vez que o autor estava exposto a ruídos de 81 decibéis, portanto, dentro dos limites legalmente admitidos.

O artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somados a atividade especial e comum, o autor totalizou **28 anos, 09 meses e 02 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 31 anos, 09 meses e 12 dias até 26.12.2001**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Cumprido ressaltar, no que diz respeito à exigência de idade mínima para fins de acrescer o tempo de serviço laborado após 15.12.1998, para obtenção do benefício de aposentaria por tempo de serviço na forma proporcional, que esta 10ª Turma entende exigível o requisito etário, conforme julgado abaixo reproduzido, na esteira do precedente no RE nº 575.089-2/RS do Egrégio Supremo Tribunal Federal, que firmou posição sobre a inexistência do direito adquirido a regime jurídico e impossibilidade da utilização de sistemas híbridos para obtenção de benefício de aposentadoria por tempo de serviço, afastando a restrição à aplicação do art. 9º da E.C. 20/98 que prevê o cumprimento do requisito etário para fins de cômputo de tempo de serviço posterior à sua publicação:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, CPC. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. REGIME HÍBRIDO. REFORMA PARCIAL DO JULGADO.

- Incidente de juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

- A questão objeto do presente incidente cinge-se, tão somente, à parte do v. acórdão recorrido que entendeu inaplicável as regras de transição previstas no artigo 9º da EC nº 20/98, para fins de cálculo do benefício previdenciário de aposentadoria concedido, com o cômputo de tempo de serviço posterior a promulgação da EC nº 20/98, ao fundamento de que a parte autora já possuía direito adquirido ao referido benefício na data de sua publicação.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do mérito da repercussão geral no RE nº 575.089-2/RS, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, decidiu inexistir direito adquirido a determinado regime jurídico, sendo inadmissível o cálculo do benefício previdenciário em conformidade com normas vigentes antes do advento da EC nº 20/98, quando computar-se tempo de serviço posterior a ela.

- O v. acórdão recorrido ao afastar a incidência das regras de transição para fins do cálculo da renda mensal inicial do benefício concedido, a par de ter reconhecido o cômputo de tempo de serviço posterior a publicação da EC nº 20/98, aplicou na espécie regime híbrido incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.

- Em juízo de retratação, impõe-se a reforma parcial do julgado para, em consonância com o entendimento sufragado no RE nº 575.089-2/RS, afastar a restrição imposta quanto à aplicabilidade do artigo 9º da EC nº 20/98 ao caso dos autos, mantendo no mais o v. acórdão recorrido.

(TRF 3ªR, AC nº 2001.03.99.036093-5/SP, 10ª Turma; Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v.u; J. 06.10.2009; D.E. 15.10.2009).

Assim, uma vez que o autor, nascido em 16.10.1961, contava com apenas 40 anos de idade em 27.12.2001, data do requerimento administrativo, em que pese tenha cumprido o "pedágio", não implementou o requisito etário de 53 anos para fins de aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional nos termos do art.9º da E.C. nº20/98.

Outrossim, tendo em vista que o autor no curso da ação manteve vínculo empregatício conforme CTPS (fl.92/94) e CNIS, ora anexado, pelo princípio de economia processual e solução pro misero, tal vínculo deve ser computado, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

Considerando tais fatos, verifica-se que o autor totalizou **35 anos de tempo de serviço em 14.03.2005**, conforme planilha, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, faz jus o autor à aposentadoria integral por tempo de serviço a partir de 14.03.2005, quando completou 35 anos de tempo de serviço, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

Em consulta ao CNIS (em anexo), verifica-se que o autor obteve administrativamente o benefício de aposentadoria por tempo de serviço na forma integral (38 anos, 03 meses e 10 dias), com DIB em 27.05.2009.

Assim sendo, poderá o autor optar pelo benefício que entenda mais vantajoso, quando da liquidação desta decisão.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados a partir do mês seguinte à publicação da decisão, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006).

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", e art. 462, ambos do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação do réu e dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido** para declarar ter completado 28 anos, 09 meses e 02 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos em 14.03.2005. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, a contar de 14.03.2005, data em que implementou os requisitos necessários à aposentação, com valor a ser calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 9.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores pagos administrativamente, caso o autor opte pela aposentadoria judicial.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013980-92.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.013980-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JANDIRA RIBEIRO FERREIRA

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00104-3 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, com fundamento no art. 794, I, do Código de Processo Civil. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

Objetiva a parte exequente a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que há saldo remanescente a apurar, decorrente da aplicação de correção monetária e juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da inscrição do requisitório no orçamento. Assevera, ainda, que a atualização feita pelo TRF, conforme orientação do Manual de Procedimentos - Precatório e RPV, refere-se apenas ao mês anterior à expedição do ofício requisitório até a data do efetivo pagamento.

Sem contrarrazões de apelação, conforme atesta a certidão de fl. 149.

Após breve relatório, passo a decidir.

No que tange aos índices para a atualização de saldos de contas de liquidação relativas a débitos previdenciários pagos por meio de precatório ou RPV, já restou pacificado entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que deve ser considerada a UFIR (art.18 da Lei nº 8.870/94), até sua extinção em 26.10.2000, e a partir de então, a atualização dos referidos saldos terá por base a variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E, nos termos do artigo 23, §6º, da Lei nº 10.266/01, reproduzido nas subseqüentes leis de diretrizes orçamentárias.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08.

(REsp 1102484/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 20/05/2009)

Ressalto, ainda, que ao contrário do alegado pela parte exequente, a atualização efetuada no âmbito desta Corte contempla o período compreendido entre a data da conta de liquidação e o efetivo pagamento.

De outro lado, no que concerne aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 3º, da Constituição da República, c/c o art. 17 da Lei n. 10.259/2001, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de requisição de pequeno valor, que é o caso de que se trata.

Art. 100. (...)

§3º O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.

Art. 17. Tratando-se de obrigação de pagar quantia certa, após o trânsito em julgado da decisão, o pagamento será efetuado no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, na agência mais próxima da Caixa Econômica Federal ou do Banco do Brasil, independentemente de precatório.

Sendo certo que o preceito legal em comento estabelece um prazo para o cumprimento da ordem de requisição, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo legal. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto no aludido diploma legal, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...*não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público*". (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República, sendo, no caso em tela, dentro do prazo deferido pela Lei n. 10.259/2001.

Na hipótese de RPV, o art. 128 da Lei n.º 8.213/91 deve ser aplicado em consonância com as demais normas que disciplinam o pagamento de débitos judiciais de pequeno valor, ou seja, de até 60 salários-mínimos (parágrafo 1º, do art. 17, da Lei n.º 10.259/2001), uma vez que os recursos orçamentários para o pagamento destes débitos advêm de estimativas anuais para inclusão na Lei Orçamentária anual do exercício seguinte, permitindo-se, assim, que se consigne aos Tribunais Regionais Federais créditos necessários para atender, dentro do prazo de 60 dias, todas as requisições de pequeno valor (RPV) que sejam apresentadas ao longo do exercício.

No caso dos autos, o ofício de requisição de pequeno valor foi expedido em 20.07.2009. Assim sendo, o depósito efetuado em favor da exequente em 29.09.2009 (fl. 131), encontra-se dentro do prazo legal estabelecido, não incidindo os juros moratórios.

Todavia, considerando o trânsito em julgado do título judicial de fl. 54/58, que expressamente determinou a incidência dos juros de mora até a data da expedição do precatório, é de rigor o acolhimento parcial da pretensão da parte exequente, para que sejam apuradas as diferenças decorrentes da aplicação dos juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor, em respeito à coisa julgada.

Nesse sentido, segue jurisprudência:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS DE MORA. RESPEITO À COISA JULGADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - O Supremo Tribunal Federal e esta Corte Superior de Justiça possuem jurisprudência pacífica no sentido de que é indevida a inclusão dos juros moratórios em precatório complementar, desde que respeitado o prazo constante no art. 100, § 1º, da CF, uma vez que, nessa hipótese, não há que se falar em inadimplência do Poder Público.

2 - Todavia, no caso dos autos, tal entendimento não pode ser aplicado. É que a sentença exequenda determinou expressamente que os juros de mora deveriam ser calculados até o depósito integral da dívida, não podendo, desse modo, o comando sentencial ser modificado, sob pena de malferimento à coisa julgada. Precedentes do STF e do STJ.

3 - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 673.866/RS, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 06/03/2008, DJe 24/03/2008)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO QUE DETERMINA A INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ATÉ A DATA DO EFETIVO PAGAMENTO - PRINCÍPIO DA COISA JULGADA - IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO.

1. Havendo decisão judicial transitada em julgado que determina a incidência de juros moratórios no precatório complementar, é inviável a pretendida exclusão de tal parcela, em razão do princípio da coisa julgada.

2. Embargos de divergência não providos.

(EREsp 789.741/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2008, DJe 06/10/2008)

Por conseguinte, aplicável ao caso em espécie o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. (...)

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

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte exequente**, para determinar a elaboração de cálculo de apuração de saldo remanescente, decorrente da aplicação de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor, na forma estabelecida no título judicial em execução, à fl. 54/58, com trânsito em julgado em 08.09.2006. Na correção monetária deverá ser observada a variação do IPCA-E.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045151-67.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.045151-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : IVONE BELUSSI MOREIRA e outros
: SUELI BELUCCI
: ISIDIO BELLUCCI
: ROSANGELA DE FATIMA MOREIRA BELLUCCI
: RINALDO ERMENEGILDO BELLUCCI
: FATIMA DE ASSUNCAO VIEIRA DE LIMA BELLUCCI
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
SUCEDIDO : LAZARA BENDINELLI BELUCCI falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00160-3 4 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, com fundamento no art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte exequente a reforma de tal sentença, alegando, preliminarmente, a nulidade da r. decisão ante a ausência de fundamentação. No mérito, sustenta que a execução deve ter prosseguimento com a apuração das diferenças obtidas pela aplicação de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a data expedição do requisitório de pagamento, em cumprimento às determinações da decisão proferida no Agravo de Instrumento julgado nesta Corte.

Sem contrarrazões de apelação, conforme atesta a certidão de fl. 289.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar.

Rejeito a preliminar suscitada pelo exequente de nulidade da r. sentença recorrida por ausência de fundamentação, uma vez tal hipótese não se verifica no caso em tela, porquanto, ainda que de forma concisa, o Juízo *a quo* expôs as razões de seu convencimento.

Do mérito.

No que tange aos juros moratórios razão assiste a parte exequente, uma vez que conforme restou consignado na decisão proferida no Agravo de Instrumento de n. 2009.03.00.030692-8, com trânsito em julgado em 05.11.2009 (fl. 268/274), no caso em comento deve prevalecer as disposições da decisão exequenda, à fl. 101/102, que expressamente determinou a incidência dos juros de mora até a data da expedição do precatório.

Assim, em respeito à coisa julgada, é de rigor o reconhecimento de que faz jus o exequente às diferenças da aplicação dos juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor. Nesse sentido, confira-se jurisprudência:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS DE MORA. RESPEITO À COISA JULGADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - O Supremo Tribunal Federal e esta Corte Superior de Justiça possuem jurisprudência pacífica no sentido de que é indevida a inclusão dos juros moratórios em precatório complementar, desde que respeitado o prazo constante no art. 100, § 1º, da CF, uma vez que, nessa hipótese, não há que se falar em inadimplência do Poder Público.

2 - Todavia, no caso dos autos, tal entendimento não pode ser aplicado. É que a sentença exequenda determinou expressamente que os juros de mora deveriam ser calculados até o depósito integral da dívida, não podendo, desse modo, o comando sentencial ser modificado, sob pena de malferimento à coisa julgada. Precedentes do STF e do STJ.

3 - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 673.866/RS, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 06/03/2008, DJe 24/03/2008)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO QUE DETERMINA A INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ATÉ A DATA DO EFETIVO PAGAMENTO - PRINCÍPIO DA COISA JULGADA - IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO.

1. Havendo decisão judicial transitada em julgado que determina a incidência de juros moratórios no precatório complementar, é inviável a pretendida exclusão de tal parcela, em razão do princípio da coisa julgada.

2. Embargos de divergência não providos.

(EREsp 789.741/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2008, DJe 06/10/2008)

Por conseguinte, aplicável ao caso em espécie o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. (...)

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

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação da parte exequente**, para determinar a elaboração de cálculo de apuração de saldo remanescente, decorrente da aplicação de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor, na forma estabelecida no título judicial em execução, à fl. 95/102, com trânsito em julgado em 19.04.2007, bem como no Agravo de Instrumento n. 2009.03.00.030692-8. Na atualização monetária deverá ser utilizada a variação do IPCA-E.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046001-24.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.046001-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : DANIEL DOS SANTOS OLIVEIRA incapaz

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

REPRESENTANTE : DAVID CAMARGO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00097-1 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, com fundamento no art. 794, I, do Código de Processo Civil. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

Objetiva a parte exequente a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que há saldo remanescente a apurar, decorrente da aplicação de correção monetária e juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da inscrição do requisitório no orçamento. Assevera, ainda, que a atualização feita pelo TRF,

conforme orientação do Manual de Procedimentos - Precatório e RPV, refere-se apenas ao mês anterior à expedição do ofício requisitório até a data do efetivo pagamento.

Sem contrarrazões de apelação, conforme atesta a certidão de fl. 175.

Em seguida, foi ofertado parecer do Ministério Público Federal, à fl. 180/181, no qual a ilustre procuradora, Dra. Geisa de Assis Rodrigues, opina pelo desprovemento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

No que tange aos índices para a atualização de saldos de contas de liquidação relativas a débitos previdenciários pagos por meio de precatório ou RPV, já restou pacificado entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que deve ser considerada a UFIR (art.18 da Lei nº 8.870/94), até sua extinção em 26.10.2000, e a partir de então, a atualização dos referidos saldos terá por base a variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E, nos termos do artigo 23, §6º, da Lei nº 10.266/01, reproduzido nas subseqüentes leis de diretrizes orçamentárias.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08.

(REsp 1102484/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 20/05/2009)

Ressalto, ainda, que ao contrário do alegado pela parte exequente, a atualização efetuada no âmbito desta Corte contempla o período compreendido entre a data da conta de liquidação e o efetivo pagamento.

De outro lado, no que concerne aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 3º, da Constituição da República, c/c o art. 17 da Lei n. 10.259/2001, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de requisição de pequeno valor, que é o caso de que se trata.

Art. 100. (...)

§3º O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.

Art. 17. Tratando-se de obrigação de pagar quantia certa, após o trânsito em julgado da decisão, o pagamento será efetuado no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, na agência mais próxima da Caixa Econômica Federal ou do Banco do Brasil, independentemente de precatório.

Sendo certo que o preceito legal em comento estabelece um prazo para o cumprimento da ordem de requisição, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo legal. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto no aludido diploma legal, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...*não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público*". (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República, sendo, no caso em tela, dentro do prazo deferido pela Lei n. 10.259/2001.

Na hipótese de RPV, o art. 128 da Lei n.º 8.213/91 deve ser aplicado em consonância com as demais normas que disciplinam o pagamento de débitos judiciais de pequeno valor, ou seja, de até 60 salários-mínimos (parágrafo 1º, do art. 17, da Lei n.º 10.259/2001), uma vez que os recursos orçamentários para o pagamento destes débitos advêm de estimativas anuais para inclusão na Lei Orçamentária anual do exercício seguinte, permitindo-se, assim, que se consigne aos Tribunais Regionais Federais créditos necessários para atender, dentro do prazo de 60 dias, todas as requisições de pequeno valor (RPV) que sejam apresentadas ao longo do exercício.

No caso dos autos, o ofício de requisição de pequeno valor foi expedido em 23.07.2009. Assim sendo, o depósito efetuado em favor do exequente em 25.08.2009 (fl. 162), encontra-se dentro do prazo legal estabelecido, não incidindo os juros moratórios.

Todavia, considerando o trânsito em julgado do título judicial de fl. 116, que expressamente determinou a incidência dos juros de mora até a data da expedição do precatório, é de rigor o acolhimento parcial da pretensão da parte exequente, para que sejam apuradas as diferenças decorrentes da aplicação dos juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor, em respeito à coisa julgada.

Nesse sentido, segue jurisprudência:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS DE MORA. RESPEITO À COISA JULGADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - O Supremo Tribunal Federal e esta Corte Superior de Justiça possuem jurisprudência pacífica no sentido de que é indevida a inclusão dos juros moratórios em precatório complementar, desde que respeitado o prazo constante no art. 100, § 1º, da CF, uma vez que, nessa hipótese, não há que se falar em inadimplência do Poder Público.

2 - Todavia, no caso dos autos, tal entendimento não pode ser aplicado. É que a sentença exequenda determinou expressamente que os juros de mora deveriam ser calculados até o depósito integral da dívida, não podendo, desse modo, o comando sentencial ser modificado, sob pena de malferimento à coisa julgada. Precedentes do STF e do STJ.

3 - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 673.866/RS, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 06/03/2008, DJe 24/03/2008)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO QUE DETERMINA A INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ATÉ A DATA DO EFETIVO PAGAMENTO - PRINCÍPIO DA COISA JULGADA - IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO.

1. Havendo decisão judicial transitada em julgado que determina a incidência de juros moratórios no precatório complementar, é inviável a pretendida exclusão de tal parcela, em razão do princípio da coisa julgada.

2. Embargos de divergência não providos.

(EREsp 789.741/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2008, DJe 06/10/2008)

Por conseguinte, aplicável ao caso em espécie o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. (...)

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

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte exequente**, para determinar a elaboração de cálculo de apuração de saldo remanescente, decorrente da aplicação de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor, na forma estabelecida no título judicial em execução, à fl. 116, com trânsito em julgado em 02.06.2006. Na correção monetária deverá ser observada a variação do IPCA-E.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010138-43.2005.4.03.6107/SP
2005.61.07.010138-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALFREDO FADIL (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : REGINA SCHLEIFER PEREIRA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária objetivando a revisão da renda mensal de seu benefício, considerando o exercício de atividade rural nos períodos de 01/01/1956 a 01/12/1958, de 01/01/1960 a 01/12/1961 e de 01/01/1963 a 01/12/1963, bem como o recebimento das diferenças havidas.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, para condenar o réu a rever a RMI do benefício previdenciário do autor, incluindo-se os períodos de 01/01/1956 a 01/12/1958, de 01/01/1960 a 01/12/1961 e de 01/01/1963 a 01/12/1963, na contagem do tempo de serviço já admitida administrativamente, desde a data do requerimento administrativo do benefício que recebe (17/04/2002), e ao pagamento das diferenças nas parcelas vencidas desde a DER, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, bem como honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Em seu apelo, a autarquia, pleiteia a reforma do *decisum*, argumentando "*que todos os documentos apresentados pelo recorrido nestes autos já foram devidamente reconhecidos pelo INSS*", sendo necessária a apresentação de "*outros documentos que sirvam como início de prova material referente ao período que a parte quer reconhecer, que depois há de ser referendado pela prova testemunhal, ...*" (sic), e que tais documentos deverão ser contemporâneos à época dos fatos que pretendem ser provados.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Não merece acolhida a argumentação do apelante.

Com efeito, o conjunto probatório revela razoável início de prova material contemporânea à época dos fatos, como se pode ver dos autos:

- a) período de 01/01/1956 a 01/12/1958 - certidão de registro de imóvel rural em nome de seu genitor (fls. 24/25) e certificado de reservista, no qual consta alistamento em 1956 e a profissão do autor como sendo criador de gado (fls. 26);
- b) período de 01/01/1960 a 01/12/1961 - certidão de casamento, ocorrido em 14.11.1959, e qualificação para habilitação como motorista amador nacional, datada de 12/07/1962, nos quais constam a profissão do autor como sendo lavrador (fls. 27 e 29) e
- c) período de 01/01/1963 a 01/12/1963 - certidão de registro de imóvel rural no qual consta a sua transmissão, por sentença, pelo Espólio de João Fadil ao autor e aos demais herdeiros, nos termos do formal de partilha, em 10.06.1966.

Tais documentos, conquanto tenham sido admitidos pelo réu para reconhecer outros períodos no processo administrativo, foram, corretamente, considerados hábeis para comprovar os períodos pleiteados pelo autor na presente ação, não merecendo reparado, no aspecto, a r. sentença.

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas inquiridas em audiência, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade na lide rural pela parte autora nos períodos reclamados.

Nessa esteira é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido. (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido) e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude. - g.n. -

4. Ação rescisória procedente.

(AR 3005/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Paulo Gallotti, Revisora Ministra Laurita Vaz, j. 26.09.2007, DJ 25.10.2007 pág. 119)

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido o tempo de serviço de trabalhador rural sem anotação na CTPS, os períodos de 01/01/1956 a 01/12/1958, de 01/01/1960 a 01/12/1961 e de 01/01/1963 a 01/12/1963, na contagem do tempo de serviço já admitida administrativamente, desde a data do requerimento administrativo do benefício que recebe (17/04/2002).

O percentual da verba honorária merece ser mantido em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações até a data da sentença.

Quanto aos demais consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Destarte, corrijo de ofício a r. sentença, no que toca aos juros de mora e, com fundamento no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: Alfredo Fadil
- b) benefício revisado: aposentadoria por tempo de contribuição nº 42/124.238.552-2;
- c) renda mensal inicial: a ser calculada pelo INSS, nos termos do julgado;

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001115-39.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.001115-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : OSWALDO PEDRO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARIA ERANDI TEIXEIRA MENDES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00011153920054036183 2V Vr SÃO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, desde a data da entrada do requerimento administrativo em 07.04.2003, considerado o total de 31 anos, 07 meses e 20 dias de tempo de serviço. As parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação, nos termos do Provimento 95 de 16.03.2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de juros de mora, a contar da citação, à taxa de 1% ao mês, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou RPV. Ante a sucumbência mínima do autor, o réu foi condenado ao pagamento integral dos honorários de sucumbência, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas e despesas processuais. Foi concedida a antecipação da tutela para a implantação imediata do benefício.

Por força do reexame necessário subiram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 09.03.1943, o reconhecimento do labor urbano sob condições especiais na empresa Alba Química, de 01.08.1980 a 30.09.1988, e na Borden Química, de 01.07.1988 a 14.09.1990, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar data do requerimento administrativo.

Ausente recurso da parte autora, o ponto controvertido do feito a ser debatido cinge-se à concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, tendo em vista o reexame necessário.

Conforme restou assinalado na r.sentença recorrida, dos documentos acostados aos autos (CTPS; fl.105/125, documentos de fl.126/139 e aqueles emitidos pelo próprio INSS; fl.188/194), verifica-se que o autor totalizou 27 anos, 03 meses e 28 dias de tempo de serviço até 15.12.1998, não cumprindo os requisitos para a aposentação, nos termos do art. 52 da Lei 8.213/91.

Por outro lado, o artigo 9º da EC nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Acrescido o período trabalhado após 15.12.1998, o autor totaliza **31 anos, 07 meses e 20 dias até 07.04.2003**, data do requerimento administrativo, inclusive com o período de "pedágio", conforme planilhas anexadas à sentença (fl.185/187).

Dessa forma, o autor, nascido em 09.03.1943, contava com mais de 53 anos em 07.04.2003, data do requerimento administrativo, fazendo jus à aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos da E.C. 20/98 e art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (07.04.2003; fl.7), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Observo não incidir a prescrição quinquenal, uma vez que não houve o decurso de cinco anos entre o ajuizamento da ação (03.03.2005) e a data do indeferimento administrativo (07.07.2004; fl.103).

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%.

Por fim, conforme dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em anexo, verifica-se que o benefício foi implantado em observância à tutela antecipada concedida na sentença, sendo cessado em 28.06.2010, por óbito do autor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, tendo como termo final a data do óbito do autor em 28.06.2010. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

Eventuais sucessores do autor (falecido em 28.06.2010, conforme CNIS em anexo) poderão proceder a devida habilitação no Juízo de origem, tendo em vista a possibilidade de levantar os valores devidos, a teor do artigo 112 da Lei 8213/91.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003955-22.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.003955-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ANTONIO ARLINDO DELOMO

ADVOGADO : FABIO FREDERICO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00039552220054036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva o reconhecimento do exercício de atividade especial e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao fundamento de que as medições de ruído apontam níveis variáveis abaixo de 80 decibéis, descaracterizando a habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo, não restando cumpridos os requisitos para a aposentação. Sem condenação aos ônus de sucumbência por ser beneficiário da gratuidade da justiça. Sem custas.

Pugna o autor pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que os documentos apresentados comprovam a exposição ao ruído médio de 81,5 decibéis no período compreendido de 02.04.1984 a 05.03.1997 em que trabalhou na empresa Fábrica Nacional de Parafusos e Rebites Ltda, e que convertido de especial em comum o período reclamado, somado aos demais vínculos, completa os requisitos para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 01.07.2003, data do requerimento administrativo, e demais consectários legais nos termos da inicial.

Sem contra-razões (fl.243).

Em petição (fl.237/238) o autor informa que ingressou com segundo requerimento administrativo em 31.01.2006, o qual foi deferido pelo INSS que concedeu-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço com DIB:29.11.2005 (carta de concessão fl. 239/240), e requer que, reformada a sentença, lhe seja permitida a escolha pelo benefício que entenda mais vantajoso, sem efeitos *ex-tunc*, e que seja mantido o benefício ora percebido até que se verifique qual lhe é mais favorável.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 26.01.1948, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais no período de 02.04.1984 a 05.03.1997, em que trabalhou na Fábrica Nacional de Parafusos e Rebites Ltda, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço a contar de 01.07.2003, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No caso dos autos, o formulário de atividade especial DSS8030 (doc.100/103) e PRPA, assinado por engenheiro do trabalho (doc.104/130) e laudo técnico (fl.144/148) dão conta que o autor, na função de ajudante, auxiliar de expedição e líder de expedição, estava exposto a diversos níveis de ruídos variáveis de 74 a 83 decibéis, cuja média quantitativa de 80 a 83 decibéis (fl.148 do laudo) e média equivalente de 81,5 decibéis, e que a exposição se dava de forma habitual e permanente. Assim, constatada a exposição a níveis variáveis de ruído, há que prevalecer a média indicada pelo profissional especializado, pois atende aos critérios técnicos que regulamentam a matéria, ou seja, a NR-15 da Portaria 3.214/78 do Ministério do Trabalho.

Assim, deve sofrer a conversão de atividade especial em comum, pelo fator de conversão de 1,40, o período de 02.04.1984 a 05.03.1997 em que trabalhou na empresa Fábrica Nacional de Parafusos e Rebites Ltda, por exposição a ruídos de 81,5 decibéis, acima dos níveis legalmente admitidos, agente nocivo previsto no código 1.1.6 do Decreto 53.831/64.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somado o tempo de atividade especial e comum, totaliza o autor **30 anos, 07 meses e 17 dias até 15.12.1998 e 35 anos, 02 meses e 03 dias até 01.07.2003**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 70% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Assim, caso seja mais favorável ao autor, fica ressaltada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição, até 01.07.2003, data do requerimento administrativo, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (01.07.2003; fl.154) o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, mês a mês, forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a data da presente decisão, uma vez que o pedido foi julgado improcedente em primeira instância, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Deverá o autor deverá optar entre a aposentadoria por tempo de serviço concedida administrativamente (carta de concessão; fl. 239/240) e o benefício judicial. Se a opção recair sobre a aposentadoria objeto da presente ação, deverão ser compensados, em liquidação de sentença, os valores já recebidos em sede administrativa.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido** e reconhecer o exercício de atividade especial de 02.04.1984 a 05.03.1997, laborado na Fábrica Nacional de Parafusos e Rebites Ltda, totalizando 30 anos, 07 meses e 17 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 02 meses e 03 dias até 01.07.2003. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 01.07.2003, data do requerimento administrativo, devendo ser observado no cálculo do valor do benefício o regramento traçado pelo art.188 A e B do Decreto 3.048/99. Honorários advocatícios de 15% das prestações vencidas até a data da presente decisão. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se as parcelas recebidas decorrentes do pagamento de benefício administrativo.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006334-33.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.006334-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PATRICK DEPHAYE RIBEIRO DE AQUINO incapaz
ADVOGADO : MARIA APARECIDA P FAIOCK DE ANDRADE MENEZES e outro
REPRESENTANTE : BETZY RIBEIRO DE AQUINO
ADVOGADO : MARIA APARECIDA P FAIOCK DE ANDRADE MENEZES
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00063343320054036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social- INSS, em face de sentença proferida em ação que objetiva o restabelecimento de benefício assistencial.

O juízo *a quo* concedeu a tutela antecipada e julgou procedente o pedido deduzido na inicial, para condenar o INSS ao restabelecimento e/ou manutenção do benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da cessação (NB 87/106.342.216-4), efetuando o pagamento das parcelas vencidas de uma só vez, descontados os valores pagos, com atualização monetária nos termos do Provimento nº 64/2005 da CGJF da 3ª Região. Os juros de mora incidirão a partir da citação, no importe de 6% ao ano, até 10.01.2003, e, a partir de 11.01.2003, em 1% ao mês. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, não incidentes sobre as prestações vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sem custas em reembolso, em razão da isenção legal. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Da Notificação de Tutela Antecipada ao INSS de fls. 229, verifica-se que o benefício foi restabelecido em favor da parte autora, com DIP em 01.11.2009, em cumprimento à r. ordem.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos autorizadores à concessão do benefício, nos termos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Prequestiona a matéria para fins recursais e requer o

provimento da apelação, a fim de ser reformada integralmente a r. sentença. Não sendo este o entendimento, pugna pela redução dos juros de mora para 6% ao ano, devendo incidir somente até a data da conta de liquidação, bem como o reconhecimento da prescrição quinquenal.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

A ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 239/242, opina pelo parcial provimento da remessa oficial, para que o benefício seja concedido até maio de 2009, pelo não conhecimento de parte da apelação autárquica e pelo desprovimento da parte conhecida.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (caput), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expandido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar

Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004. Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarificação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.
2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.
3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça

uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituíssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incurrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 15 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 11), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 159/171, constata-se a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de surdez, com consequente prejuízo da comunicação social. Informa o perito que o autor se enquadra nos critérios médicos como portador de deficiência, nos termos do Decreto nº 3.298/99, que dispõe sobre a Política Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência; que não apresenta aptidão para o trabalho; e que está caracterizada situação de restrição a atividades laborativas que necessitem interlocussão. Recolhe-se ainda do laudo médico (fls. 162) que "Em relação a capacidade de trabalho, análise limitada pois trata-se

de deficiente auditivo sem qualificação até então. Em relação a perspectiva futura, o seu campo de atuação estará limitado em vista de suas restrições. Necessitará treinamento e preparo para que seja qualificado em atividade que respeite suas limitações e poder ser discriminado positivamente no mercado de trabalho em vaga para deficiente."

No tocante à hipossuficiência econômica, o estudo social de fls. 175/180 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover à própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, assinale-se o contido no parecer do Ministério Público Federal de fls. 239/242: "(...) o apelado reside com sua genitora e uma irmã menor impúbere, sendo que a sua paternidade biológica não foi reconhecida. O núcleo familiar residem em imóvel cedido pelo genitor da irmã do apelado em '*Município distante do Centro de São Paulo, Capital, a região é do tipo favela, com vielas*' (fls. 178). A renda do grupo familiar do apelado é proveniente apenas do trabalho de sua genitora como manicure domiciliar e faxineira, que lhe rendi à época em média R\$ 350,00 mensais, ou seja, valor menor que um salário mínimo (R\$ 415,00). Observe-se que a renda da genitora do apelado é variável. Assim, de rigor o restabelecimento do benefício assistencial."

Assim, preencheu a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, à época do ajuizamento da ação, pelo que deve ser mantida nessa parte a r. sentença.

Tratando-se de restabelecimento de benefício assistencial, cancelado administrativamente, o termo inicial deve ser considerado na data do cancelamento do benefício nº 87/106.342.216-4 (28.02.2003 - fls. 13), pois, à época, o autor já era deficiente e não possuía meios suficientes para sua própria subsistência (v.g. AC 2003.61.20.006186-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08.01.2008, DJU 30.01.2008; AG 2004.61.23.000689-4, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 26.11.2007, DJU 23.01.2008).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), sendo que, a partir de então, são computados à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil c/c o artigo 161 do Código Tributário Nacional. Tais juros deverão ser computados de forma global para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Não há que se falar, in casu, de incidência da prescrição quinquenal, eis que não houve o decurso de cinco anos entre a propositura da ação (17.11.2005) e o termo inicial do benefício (28.02.2003).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação da autarquia previdenciária, na forma acima consignada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008953-45.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.008953-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARLINDO BARBOSA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EUGENIA MARIA DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00089534520064036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão do "benefício de uma aposentadoria por invalidez conforme o extrato do INSS anexo sendo o valor de R\$ 512,00 (quinhentos e doze reais), acrescido do abono anual, a partir da citação..." (sic)

O MM. Juiz julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício aposentadoria por invalidez a partir da citação, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, e advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), atualizados na forma do Provimento nº 64 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região.

A autarquia requer, preliminarmente, a suspensão da tutela que determinou a implantação imediata do benefício. Ainda, pleiteia a reforma integral da sentença, aduzindo a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, ou, ao menos, sua fixação a contar da confecção do laudo pericial.

Com as contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Em sede de preliminar, combate a autarquia a pretensão antecipada. Neste tocante, transcreve-se abaixo entendimento desta Corte, utilizado como razão de decidir, o qual reflete os Tribunais Superiores:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Respalhada em prova inequívoca, consistente em atestados e relatórios médicos que indicam a manutenção do quadro incapacitante da agravante, legitima-se a concessão da antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença. 2. Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo a agravante condições financeiras de manter-se, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá alongar-se, deixando-a ao desamparo. 3. Agravo de instrumento provido (g.n.)". (AG no 2008.03.00.002412-8, 10a Turma, Rel. Des. Jediael Galvão, DJF3 18.6.08)".

Analisada a questão preliminar, passo ao debate meritório.

A parte autora, nascida em 03/03/1957, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo judicial, datado de 29/03/2007, concluiu que a parte autora é portadora de hipertensão arterial leve, diabetes, asma e hérnia de disco lombar, sendo as primeiras controláveis por medicamentos e a última somente mediante intervenção cirúrgica. (fls. 74/76).

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Sendo assim, no presente caso, pela análise do conjunto probatório carreado aos autos, tenho por formar minha compreensão no sentido da incapacidade total e permanente para o exercício das atividades laborativas habituais.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela parte autora, aliadas ao seu grau de instrução, idade e sua atividade habitual (serviços gerais, ajudante de serviços de obras), não há como deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei 8.213/91.

Igualmente, a parte autora preencheu o segundo e terceiro requisitos relativos à carência e qualidade de segurado, eis que recebeu pelos períodos de 04/08/2004 a 30/03/2006, 03/04/2006 a 01/09/2007, 01/02/2008 a 30/03/2008, 23/05/2008 a 21/09/2008 e 17/02/2009 a 15/03/2009 o benefício auxílio-doença, conforme consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e documentos de fls. 42/53, cumprindo, assim, o disposto nos arts. 25, I e 15, I, da Lei nº 8.213/91.

Por sua vez, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do laudo pericial, momento em que se tornou inequívoca a incapacidade do segurado, conforme assentado na jurisprudência dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL. 1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso

especial conhecido e provido." (REsp 543.901 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 544.405 SP, Min. Laurita Vaz; REsp 591.154 MG, Min. Jose Arnaldo da Fonseca; REsp 491.931 RS, Min. Jorge Scartezzini; REsp 584.496 SP, Min. Felix Fischer)."

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, o art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da data de início do benefício, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária é de ser mantido, ante a ausência de insurgência a respeito.

De ofício, limito a isenção do ente autárquico às custas do processo, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24.08.2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, condenando-o, contudo, ao reembolso do valor de honorários periciais requisitado à Justiça Federal, nos termos do art. 6º da Resolução 541/07 do Conselho da Justiça Federal - CJF.

Posto isto, rejeito a questão preliminar, corrijo de ofício a r. sentença no que toca ao reembolso dos honorários periciais e para adequá-la aos juros de mora e correção monetária, nos termos em que consignados, e com base no art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação interposta, para fixar o termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez a contar da confecção do laudo pericial, conforme fundamentado.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida e, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Arlindo Barbosa de Oliveira, em cumprimento ao Provimento Conjunto 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício aposentadoria por invalidez a contar da confecção do laudo pericial ocorrida em 29 de março de 2.007, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: Arlindo Barbosa de Oliveira;
- b) Benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: a contar de 29/03/2007;
- e) Número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006241-67.2006.4.03.6108/SP
2006.61.08.006241-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA BENEDITA RODRIGUES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : DIRCEU CALIXTO e outro

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

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, impetrado por Maria Benedita Rodrigues contra o Gerente Regional do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em Bauru/SP objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, indeferido administrativamente por falta de cumprimento do requisito da carência.

Sustenta a impetrante o seu direito à aposentadoria pretendida, ao argumento de que já contava com o tempo de contribuição necessário quando completou 60 (sessenta) anos de idade, em 12.06.2000, tendo portanto preenchido os requisitos do benefício desde aquela data.

Após informações prestadas pelo Gerente Executivo do INSS em Bauru/SP (fls. 41/46), foi deferida liminar, para determinar a implantação da aposentadoria por idade em favor da impetrante.

Às fls. 60/61, informou a autoridade impetrada ter concedido o benefício (nº 41/131.779.225-1).

A r. sentença concedeu a segurança ao fundamento de haverem sido atendidos os requisitos legais para a concessão da aposentadoria em questão, ratificando a medida liminar. Sem condenação em honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Apelou o INSS, protestando pela reforma da sentença sob a alegação de não terem sido preenchidos pela impetrante todos os requisitos legais da aposentadoria requerida, uma vez que já perdera a qualidade de segurado quando implementou o requisito etário, no ano de 2000, e não possuía a carência mínima necessária, de 132 contribuições, na data do requerimento do benefício, em novembro/2003.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela extinção do processo sem julgamento do mérito, por ilegitimidade passiva da autoridade impetrada, ao argumento de dever figurar no pólo passivo do *writ* a 6ª Câmara de julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social, que proferiu o último pronunciamento administrativo contrário à pretensão da impetrante, conforme narrado na inicial.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, observo encontrar-se a r. sentença sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51, a despeito de não ter sido determinado pelo Juízo *a quo*.

Passo à análise da questão preliminar suscitada no parecer ministerial.

Não há que falar em ilegitimidade passiva, vez que, embora o ato atacado tenha sido confirmado em última instância administrativa, foi diretamente praticado pela autoridade apontada como coatora (cf. doc. de fls. 16/17), a qual, ademais, apresentou informações nestes autos, onde defendeu a legalidade do referido ato, reconhecendo com isso, por conseguinte, a sua legitimidade passiva *ad causam*.

Nesse sentido, em hipótese análoga, de reconhecimento da prática do ato coator a configurar a legitimidade passiva da autoridade impetrada, já se pronunciou este Tribunal, *in verbis*:

"Não é de se reconhecer a ilegitimidade passiva da autoridade coatora. Com efeito, segundo preleciona Sérgio Ferraz, 'é irrelevante, com a vênia dos que pensam em contrário, que a constrição resulte de competência discricionária ou vinculada: ainda que de vinculatividade se trate, mesmo com a nota de não ter podido o agente deixar de cometer a coerção e, ainda de não ter competência para, de ofício, desfazê-la, sobrevindo ordem judicial nesse sentido terá o coator de desconstituir a constrição impugnada.' (in *Mandado de Segurança individual e coletivo - aspectos polêmicos*, 3ª ed. rev., at., e ampl., São Paulo, Malheiros, 1996, p.59). Nessa vertente, indica que a impetração deve ser dirigida contra aquele que possui poderes e meios para cumprir eficazmente a decisão judicial. Na hipótese dos autos, tem a autoridade os poderes e meios necessários, especialmente em face do documento de fls.. Ainda que assim não fosse, releva anotar que a pessoa jurídica de direito público é una, sendo certo que as peculiaridades internas de cada órgão têm o escopo de dividir e racionalizar a prestação do serviço público. Ademais, não se pode obrigar o jurisdicionado a conhecer os meandros burocráticos das instituições, sob pena de impossibilitar seu livre acesso ao Poder Judiciário. O ato coator, de seu turno, está suficientemente caracterizado nos autos, seja pelo já mencionado documento de fls., seja pelo teor das informações prestadas." (in: REOMS nº 1999.61.09.004657-0, Relª. Juíza Federal Conv. Raquel Perrini, 2ª Turma, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002.)

No mérito, a concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador urbano depende do preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 48, 25 e 142 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade mínima - 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher - e o cumprimento do período de carência.

Quanto ao requisito da carência, a lei previdenciária exige para a concessão do benefício de aposentadoria por idade um mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II, da Lei nº 8.231/91), relativamente aos novos filiados, ou contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (art. 142 da Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da publicação da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

De outra parte, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de não se exigir a implementação simultânea dos requisitos para a aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o trabalhador ter perdido a qualidade de segurado, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGOS 25, 48 E 142 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ARTIGO 102, § 1º DA LEI 8.213/91. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. PRECEDENTES. NÃO APLICABILIDADE. AGRAVO INTERNO PROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, uniformizou seu entendimento no sentido de ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, visto que não exigida esta característica no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91. Assim, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, mesmo que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado.

2. A Concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade de trabalhador urbano reclama duas condições: a implementação da idade exigida na lei e o recolhimento das contribuições previdenciárias durante o período de carência.

(...)

4. Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no Ag nº 802467/SP, Rel. Minª. Jane Silva, 5ª T., j. 23.08.2007, DJ 01.10.2007.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES.

Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o obreiro, ao atingir a idade mínima para concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado.

Embargos acolhidos."

(STJ, EREsp nº 505420/SC, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 3ª S., j. 11.05.2005, DJ 23.05.2005.)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGOS 25, 48 E 142 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. ARTIGO 102, § 1º DA LEI 8.213/91. PRECEDENTES. EMBARGOS ACOLHIDOS.

I - A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.

II - O art. 25 da Lei 8.213/91 estipula a carência de 180 (cento e oitenta) meses de contribuição para obtenção da aposentadoria por idade para o trabalhador urbano.

III - O art. 142 da lei 8.213/91, por sua vez, estabelece regra transitória de cumprimento do período de carência, restrito aos segurados urbanos inscritos na Previdência Social até 24 de julho de 1991, data da vigência da Lei, conforme tabela inserta no referido dispositivo.

IV - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.

V - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Precedentes. Interpretação do artigo 102, § 1º da Lei 8.213/91.

VI - Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com seus objetivos.

VII - Embargos acolhidos, para prevalecer o entendimento desta Eg. 3ª Seção no sentido de não se exigir a implementação simultânea dos requisitos para a aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o trabalhador ter perdido a qualidade de segurado.."

(STJ, ERESP nº 551997/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 3ª S., j. 27.04.2005, DJ 11.05.2005.)

No mesmo sentido: REsp nº 789.543/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 01.03.2007, DJ 26.03.2007; REsp nº 450.078/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 01.03.2007, DJ 26.03.2007; AgRg nos EDcl no REsp nº 884.472/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 06.02.2007, DJ 26.02.2007; REsp nº 784.145/SC, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 08.11.2005, DJ 28.11.2005; AgRg no REsp nº 647.788/RS, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 02.08.2005, DJ 29.08.2005; AgRg no Resp nº 698.009/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19.04.2005, DJ 16.05.2005.

No caso em exame, a impetrante completou 60 anos (sessenta) anos em 12.06.2000 (fls. 14), razão pela qual, quando do requerimento administrativo, em 07.11.2003 (fls. 15), preenchia indubitavelmente o requisito etário.

Quanto à carência, constata-se que a impetrante comprovou o exercício da atividade urbana e o recolhimento de contribuições em número superior ao exigido na tabela progressiva inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91, que no caso é de 114 meses de contribuição, tendo em vista o ano em que completou a idade mínima.

De fato, consoante apuração da própria Autarquia para verificação de carência (fls. 18), confirmada nas informações da autoridade impetrada (fls. 41/46), no ano de 2000 a impetrante já havia vertido um total de 120 contribuições aos cofres da Previdência.

Ressalte-se que, conforme pacífica orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, da qual não discrepa a sentença recorrida, deve ser considerado, para efeito de verificação do requisito da carência, o ano da implementação do requisito etário.

Nesse sentido, os julgados a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. NÃO PREENCHIDO O REQUISITO DA CARÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.

2. A Lei Previdenciária exige, ainda, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade para trabalhador urbano, um mínimo de 180 contribuições mensais (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91) relativamente aos novos filiados, ou contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (artigo 142 da Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social, na data da publicação da Lei nº 8.213, em 24 de julho de 1991.

3. A regra de transição, prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, aplica-se à autora, ficando sujeita ao cumprimento de 120 contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário deu-se em 2001, ano em que implementou as condições necessárias. (destaque nosso)

(...)

5. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp nº 869993/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 21.06.2007, DJ 10.09.2007.)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CARÊNCIA. VERIFICAÇÃO. ARTIGO 142 DA LEI Nº 8.213/91. ANO DA IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. NÃO COMPROVAÇÃO.

1. Para a verificação do cumprimento da carência, a legislação determina seja levado em conta o ano em que o segurado implementou as condições para a obtenção do benefício (art. 142 da Lei nº 8.213/91).

(...)

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp nº 881257/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª T., j. 09.11.2006, DJ 02.04.2007.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. NÃO-COMPROVAÇÃO DO REQUISITO LEGAL DA CARÊNCIA. AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO TOTAL DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. APLICAÇÃO DA REGRA DE TRANSIÇÃO INSERTA NO ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Para a obtenção da aposentadoria por idade, nos moldes do art. 48 da Lei nº 8.213/91, torna-se imprescindível o preenchimento de dois requisitos legais, quais sejam: carência e idade mínima.

2. No caso em tela, constata-se que a autora completou 60 (sessenta) anos em 2001, tendo preenchido, portanto, o requisito etário legal.

3. Todavia, quanto à carência, para ter direito ao benefício a autora deveria ter pago, no ano em que implementou a idade mínima, 108 (cento e oito) contribuições, o que não ocorreu. (destaque nosso)

4. Destarte, não tendo demonstrado o recolhimento do número mínimo de contribuições exigido na tabela progressiva inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91, resta impossibilitada a concessão da aposentadoria por idade.

(...)

6. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, REsp nº 869123/SP, Rel. Minª. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 01.03.2007, DJ 26.03.2007.)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei 8.213/91, alterado pela Lei 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo. (destaque nosso)

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei 8.213/91).

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp nº 490585/PR, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 23.08.2005, DJ 03.10.2005.)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CARÊNCIA. SEGURADO JÁ INSCRITO NO RGPS ANTES DA PUBLICAÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. APLICAÇÃO DA REGRA DE TRANSIÇÃO.

1. O art. 142 da Lei nº 8.213/91 cuida da regra de transição da carência àqueles segurados já inscritos na Previdência Social Urbana em 24 de julho de 1991, utilizando-se de tabela, que varia os meses de contribuição exigidos a depender do ano de implementação das condições.

2. No caso em apreço, tal regra aplica-se ao Autor, ficando sujeito, portanto, ao cumprimento de 96 (noventa e seis) contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário - 65 (sessenta e cinco) anos - deu-se em 1997, ano que implementou as condições necessárias.

(...)

4. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp nº 753913/DF, Rel. Minª. Laurita Vaz, 5ª T., j. 09.08.2005, DJ 05.09.2005.)

Assim, ante o implemento da idade mínima e o cumprimento da carência exigida, mediante a comprovação do exercício da atividade urbana e do recolhimento de contribuições previdenciárias, conforme previsto nos arts. 48, 25 e 142 da Lei nº 8.213/91, preenche a impetrante todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006929-17.2006.4.03.6112/SP
2006.61.12.006929-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JUSTINIANO JOSE BARBOSA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARLY APARECIDA PEREIRA FAGUNDES e outro

DECISÃO

Trata-se apelação interposta pelo INSS em ação de procedimento ordinário movido pela parte autora na qual pretende a averbação do período de atividade rural e averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a revisão de sua aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

O MM. Juiz "a quo" julgou procedente o pedido da parte autora e condenou o INSS a revisar a renda mensal inicial do benefício do autor, ante o reconhecimento do período de atividade rural de 09.07.56 a 31.12.64, reconhecendo como especial o período de 22.05.75 a 28.04.95, observando-se o acréscimo no percentual incidente sobre o salário de benefício, bem como a substituição do coeficiente de cálculo utilizado (76%) pelo coeficiente devido (100%), diferenças devidas desde a instituição do benefício, observada a prescrição quinquenal.

Os autos subiram com contra-razões.

Apelou o INSS, alegando: a) impossibilidade de reconhecimento de períodos anteriores à idade mínima de 14 anos de idade; b) ausência de início de prova material para o período de 09.07.56 a 31.12.63; c) a atividade exercida pelo autor no período, não sendo enquadrado na legislação não há que se falar em caracterização de atividade especial; d) para o agente ruído sempre foi exigido laudo técnico e e) o uso de EPI, no caso de ruídos, neutraliza as condições nocivas ao trabalhador.

Com contrarrazões do autor, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em atividade rural e em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Quanto a atividade rural, o trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

In casu, com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia declaração de atividade rural, emitida em 10.08.1995 pelo sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jales, em que consta a informação de trabalho rural do autor no período de 1963 a 1968 e 1969 a 1974 (fls.41);
- b) cópia da Certidão de Casamento do autor, onde consta a profissão de lavrador, datada de 22.08.64 (fl.59);
- c) cópia da certidão de nascimento da filha Juraci, datada de 24.02.66, onde consta a profissão de lavrador (fl.60);
- d) cópia da certidão de nascimento do filho Amarildo, datada de 17.07.68, onde consta a profissão de lavrador (fl.61);
- e) cópia da certidão de nascimento do filho Amarilzo, datada de 05.06.70, onde consta a profissão de lavrador (fl.62);
- f) cópia da certidão de nascimento da filha Sângela, datada de 22.02.71, onde consta a profissão de lavrador (fl.63);
- g) cópia da certidão de nascimento do filho Aguinaldo, datada de 04.09.72, onde consta a profissão de lavrador (fl.64);
- h) cópia do Certificado de Dispensa de Incorporação, 6º CSM, datada de 19.07.73, onde consta a profissão de lavrador (fl.65)

Oportuno transcrever, ainda que parcialmente, os depoimentos colhidos em audiência:

- Testemunha Jerônimo Machado Neto:

"... Conhece o autor há 47 anos.O depoente morava em Iturama, no Estado de Minas Gerais. Esta cidade dista aproximadamente 45 quilômetros de Jales. Na época de safra, o depoente trabalhou junto com o autor, isto desde 1956 até 1973. Após, foram trabalhar na Usina de Água Vermelha.... " (fls.143);

- Testemunha Vicente Adelino da Silva:

"... Conhece o autor há 50 anos aproximadamente. O depoente morava no estado de Minas Gerais, mas trabalhava na região de Jales. O depoente presenciou o autor trabalhando nas fazendas como diarista, isto no período compreendido entre os anos de 1958 a 1960. Depois disso "tomaram rumos diferentes", razão pela qual o depoente não sabe dizer qual foi a ocupação do autor. Só se reencontraram na Usina de Água Vermelha em 1974..." (fls. 498).

- Testemunha Braz

" Conhece o autor desde 1954, moravam vizinhos e trabalhavam na lavoura no Córrego de Jataí no município de Jales. Trabalharam juntos até 1958. Nesta data se separaram porque o pai do depoente comprou um sítio em outra região de Jales. Mesmo após a separação pode dizer que o autor continuou trabalhando na roça até "fichar na firma, uma empreiteira que trabalhava para a CESP" na Usina de Água Vermelha".."

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas inquiridas em audiência, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora, havendo que se reconhecer essa atividade no período de 09.07.56 a 31.12.73, consoante a prova material e testemunhal corroborada.

Nessa esteira é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL . PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL . INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO.

I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constituem início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural . Precedentes deste e. STJ.

II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento.

III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1118803/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, j. 06.10.2009, DJe 26/10/2009).

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido o tempo de serviço de trabalhador rural sem anotação na CTPS de 09.07.56, quando completou 12 anos de idade, a 31.12.73, consoante o início de prova material, corroborada pela prova testemunhal produzida.

O fato de evidenciar a prova o trabalho do menor , à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EMC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a partir da EC 20/98 é vedado o trabalho aos menor es de 16 (dezesseis) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar período atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL . MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido o tempo de serviço de trabalhador rural a partir de 09/07/1956, quando o autor atingiu 12 anos de idade, até 31.12.73.

No tocante a atividade especial define-se esta como aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria". Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído, para o qual sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/ 03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).

(...)."

(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)

Resumindo, tem-se que até 28/04/05, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído, que exige a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído que exige a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

O reconhecimento pela nova lei de que o nível de ruído superior a 85 dB é prejudicial à saúde retroage a 05/03/1997, por abrandar o patamar de 90 decibéis estabelecido pela norma até então vigente. Nessa linha, precedente desta Corte: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1058727; Processo: 2005.03.99.042117-6; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data do Julgamento: 31/10/2006; Fonte: DJU DATA:22/11/2006 PÁGINA: 245; Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO.

A propósito, confira-se também precedente do e. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO .

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinonímia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido." (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o §2º do art. 68 do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Então, o segurado comprovando o exercício de atividade laboral sob condições especiais, tem direito a contagem especial e pode aposentar-se com proventos integrais ou proporcionais, conforme o caso.

Para a aposentadoria proporcional, observa-se que, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Para a aposentadoria com proventos integrais, o segurado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria proporcional o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 22.05.75 a 28.04.95 laborado na empregadora "CESP- Cia Energética de São Paulo", em canteiro de obras da Usina Hidrelétrica de Água Vermelha, exposto a tráfego de equipamentos pesados e aos agentes inerentes aos de Canteiro de Obras (Barragens), sujeito a intempéries tais como: sol e chuva, de acordo com os formulários de fls.29/32.

De outro turno, a legislação previdenciária considera perigosa e insalubre as atividades desenvolvidas por tais trabalhadores em frente de trabalho de grandes obras de construção civil, conforme código 2.3.3 "trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres".

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

De fato, o tempo de serviço exercido sob condições rurais, comuns especiais, perfazem 46 anos, 10 meses e 25 dias de tempo de contribuição na data do requerimento administrativo em 28.09.95 (fl.08).

esta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo de serviço superior a 35 anos de serviço, e cumprida a carência estabelecida no Art. 142 da Lei 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data de 26/10/2005(STJ, REsp 797209/MG, Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 18.05.2009)

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço. Assim sendo, diante da prova dos autos, reconheço que o segurado tem direito ao benefício da aposentadoria integral por tempo de serviço.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, publicado em 24/10/2008).

Reconhecido o direito à contagem de tempo especial e, por consequência, o direito a averbação do tempo exercido em atividade rural de 09.07.56 a 31.12.73 e especial de 22.05.75 a 28.04.95 e revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição já concedido, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. *O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Ante o exposto, corrijo de ofício a sentença para fixar os juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09, e com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação do INSS.

É como decidido.

Síntese do julgado :

- a) nome do beneficiário: JUSTINIANO JOSÉ BARBOSA
- b) benefício: aposentadoria por tempo contribuição (revisão);
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde o requerimento administrativo (28.09.95)
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.
- f) Período reconhecido como especial para conversão em comum: 22.05.75 a 28.04.95.
- g) Período de atividade rural reconhecido: 09.07.56 a 31.12.73

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001885-95.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.001885-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDELICIO JOAQUIM
ADVOGADO : ESTEVAN SABINO DE ARAUJO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, impetrado em 23.03.2006 por Edécio Joaquim contra o Chefe do Posto Casa Verde do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em São Paulo/SP objetivando assegurar o direito ao pagamento de contribuições não recolhidas nos meses de janeiro, fevereiro, julho e agosto/1992, devidas por contribuinte individual, com o valor calculado com base na legislação em vigor à época do inadimplemento, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença concedeu parcialmente a ordem, ao fundamento da inaplicabilidade das normas atuais (Lei 9.032/95 e OS 55/96) no cálculo da quantia a ser paga, exceto no tocante a multa, juros e correção monetária, determinando à autoridade impetrada a apuração do valor das contribuições devidas pelo impetrante nos períodos de 01/1992, 02/1992, 07/1992 e 08/1992, pertinentes ao benefício pleiteado (nº 42/138.144.947-3), com base nas leis vigentes à época, acrescido de multa, juros e correção monetária na forma da legislação vigente quando da concessão do pedido. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, sustentando dever ser calculado o montante das contribuições devidas, em vista do seu caráter indenizatório, nos moldes da legislação atualmente vigente (art. 45 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95), em respeito aos princípios da equidade e universalidade do custeio.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer, não se manifestou sobre o mérito da impetração, por entender tratar de interesse disponível.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão objeto do presente recurso cinge-se à controvérsia sobre a legislação aplicável no cálculo de valor devido ao INSS por contribuinte individual a título de indenização referente a contribuições previdenciárias não recolhidas no momento apropriado, exigida para efeito de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sustenta o impetrante dever ser aplicada a legislação vigente à época dos fatos geradores das contribuições não recolhidas.

O INSS utilizou, na apuração do valor da indenização, os critérios contidos nas disposições normativas vigentes na ocasião do requerimento administrativo do benefício (art. 45 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95), procedimento considerado incorreto pelo Juízo *a quo*, exceto no tocante à aplicação de multa, juros e correção monetária.

A respeito do tema, firmou o Superior Tribunal de Justiça entendimento no sentido de que a cobrança das contribuições previdenciárias não pagas na época própria, para efeito de reconhecimento do exercício de atividade remunerada pelo contribuinte individual e concessão de aposentadoria, deve observar os critérios previstos na legislação vigente no período de trabalho a ser averbado, consoante julgados a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PAGAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM ATRASO. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS E MULTA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA MP N.º 1.523/96. PRECEDENTES. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, assim ementado, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM ATRASO. EXIGÊNCIA COM FUNDAMENTO EM LEI POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. DESCABIMENTO DE MULTA E JUROS.

A apuração das contribuições previdenciárias em atraso deve levar em conta critérios legais existentes no momento a que se referem às contribuições.

Inexistindo previsão de juros e multa em período anterior à Medida Provisória 1.523, de 11.10.96, que acrescentou o § 4º ao art. 45 da L. 8.213/91, não pode haver retroatividade para prejudicar o segurado. Precedentes do STJ.

Remessa oficial e apelação desprovidas." (fl. 156)

Opostos embargos de declaração, restaram parcialmente acolhidos (fl. 181).

Alega o Recorrente, nas razões do especial, preliminarmente, violação ao art. 535, inciso II, do CPC e, no mérito, contrariedade ao art. 45, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.212/91, afirmando o cabimento de multa e dos juros moratórios sobre o quantum devido a título de contribuições previdenciárias pagas em atraso. Sustenta, ainda, que "não importa [...] que o período trabalhado reconhecido tenha sido anterior ao advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91, quando do cálculo da indenização, assim no que se refere a forma de comprovação do exercício de atividade, deve ser utilizada a legislação vigente quando da formulação do pedido de averbação." (fl. 193)

Ausentes as contrarrazões, e admitido o recurso por força de agravo de instrumento, ascenderam os autos à apreciação desta Corte Superior.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso, em parecer de fls. 231/233.

É o relatório.

Decido.

De início, a alegada violação ao art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil, não subsiste, porquanto todas as questões relevantes para a apreciação e julgamento do recurso foram analisadas pelo aresto hostilizado, não havendo omissão ou nulidade a serem sanadas.

Ademais, o magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, tampouco a rebater um a um todos seus argumentos, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

No mais, igualmente, não há o que ser reformado no acórdão recorrido, haja vista que o Tribunal de origem decidiu a controvérsia em conformidade com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça acerca da matéria. Senão vejamos.

Assim delibera, no que interessa, o art. 45 da Lei n.º 8.212/91, in verbis:

"Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados: § 1º. Para comprovar o exercício de atividade remunerada, com vistas à concessão de benefícios, será exigido do contribuinte individual, a qualquer tempo, o recolhimento das correspondentes contribuições.

§ 2º Para apuração e constituição dos créditos a que se refere o parágrafo anterior, a Seguridade Social utilizará como base de incidência o valor da média aritmética simples dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição do segurado.

[...]

§ 4º Sobre os valores apurados na forma dos §§ 2º e 3º incidirão juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento."

Vê-se que a legislação previdenciária é clara e específica. O pagamento das contribuições previdenciárias em atraso deve ser acrescido de juros de mora e multa, nos termos do dispositivo supracitado.

Ocorre que o § 4º do art. 45 da Lei n.º 8.212/91 foi acrescentado tão-somente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97.

Como é cediço, "para se apurar os valores da indenização, devem ser considerados os critérios legais existentes ao momento sobre o qual se refere a contribuição." (Min. Arnaldo Esteves Lima, REsp 774.126/RS, DJ de 05/12/2005.)

Assim sendo, inexistindo previsão legal de incidência de juros e multa em período pretérito à edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, incabível a retroatividade da lei previdenciária para prejudicar o segurado.

No caso dos autos, o período que se quer averbar é de agosto de 1973 a setembro de 1975, anterior à edição da citada Medida Provisória.

Devendo, portanto, ser afastados os juros e a multa do cálculo da indenização no mencionado lapso.

Registro que após a edição da Medida Provisória n.º 1.523, em 11 de outubro de 1996, devem incidir juros de 0,5% (meio por cento) e multa de 10% (dez por cento) na apuração do valor da contribuição previdenciária paga em atraso, nos termos do art. 45, § 4º, da Lei n.º 8.212/91, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.879/99.

Nesse diapasão, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte Superior proferidos em casos análogos ao presente: "RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE APOSENTADORIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM ATRASO. EXIGÊNCIA COM FUNDAMENTO EM LEI POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. DESCABIMENTO DE MULTA E JUROS. INAPLICABILIDADE DO § 4º DO ART. 45, DA LEI 8.212/91. REFORMATIO IN PEIUS. VEDAÇÃO.

1. Ao condicionar o deferimento de benefício de aposentadoria de profissional autônomo a recolhimento de parcelas previdenciárias não pagas (período de 02/93 a 06/95) e ao aplicar lei posterior a esse interregno para exigi-las (Lei 8.212/91, com as alterações conferidas pelas Leis 9.032/95, 9.528/97 e 9.876/99), a Autarquia Previdenciária caracterizou retroação legal em prejuízo do segurado.

2. Devem ser afastados os juros e a multa das contribuições concernentes ao lapso de 02/93 a 06/95, na medida em que, nesse interregno, inexistia previsão legal para que fossem exigidos esses consectários. Essa autorização somente veio a se dar com a edição da MP 1.523, de 11/10/1996 (convertida na Lei 9.528/97), que, conferindo nova redação à Lei 8.212/91 (acrescentou o seu § 4º), passou a admitir a aplicação de juros e multa nas contribuições vertidas a título indenizatório.

3. Em homenagem ao princípio da vedação à reformatio in peius, no caso concreto, mantém-se, nos termos do acórdão recorrido, a incidência de juros e multa nos meses de maio e junho de 1995.

4. Recurso especial conhecido e desprovido." (REsp 541.917/PR, Primeira Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 27/09/2004 - sem grifo no original.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO DAS CONTRIBUIÇÕES. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS E MULTA. ART. 45, § 4º, DA LEI 8.212/91.

1. Para a contagem recíproca de tempo de contribuição, mediante a junção do período prestado na administração pública com a atividade rural ou urbana, faz-se necessária a indenização do período rural exercido anteriormente à Lei 8.213/91.

2. Reconhecida a exigibilidade do pagamento da indenização, é imperioso averiguar qual a legislação que deve ser aplicada ao caso concreto, visto que somente com o advento da Lei 9.032, de 28/4/1.995 é que surgiu a obrigatoriedade do seu recolhimento para a contagem recíproca do tempo de serviço rural e estatutário.

3. Constatada-se, todavia, que somente a partir da edição da MP 1.523, de 11/10/96, que acrescentou o § 4º ao art. 45 da Lei 8.212/91, é que se tornou exigível a incidência de juros moratórios e multa nas contribuições pagas em atraso. Isto porque, antes desta alteração legislativa, não havia sequer previsão legal dessa incidência nas contribuições apuradas a título de indenização, para fins de contagem recíproca.

4. Inexistindo previsão de juros e multa em período anterior à edição da MP 1.523/96, ou seja, 11/10/1996, não pode haver retroatividade da lei previdenciária para prejudicar os segurados, razão pela qual devem ser afastados os juros e a multa do cálculo da indenização no referido período.

5. Recurso especial parcialmente provido." (REsp 774.126/RS, Quinta Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 05/12/2005 - sem grifo no original.)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso especial."

(STJ, REsp nº 1107331, Rel. Minª. Laurita Vaz, d. 29.04.2009, DJ 07.05.2009.)

"DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com base na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal - 3.ª Região, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CARÁTER TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO.

-Segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, tanto as ações que em que o segurado pleiteia a repetição de contribuições pagas indevidamente como as que o INSS cobra do segurado contribuições devidas, sujeitam-se aos prazos de prescrição estabelecidos na lei de regência.

-Recurso de Apelação e Remessa Oficial improvidos. (fl. 82)

Contra o mencionado decisum, foram opostos embargos de declaração pela autarquia previdenciária, os quais parcialmente providos nestes termos:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBJETO. CARÁTER INFRINGENTE.

ADMISSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÕES. PRESCRIÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA.

I - Os embargos declaratórios não consubstanciam meio próprio à revisão do que foi decidido no v. acórdão, pressupondo um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade.

II Todavia e excepcionalmente, admite-se embargos declaratórios com efeitos modificativos ou infringentes, mas desde que a alteração se verifique em decorrência das situações ensejadoras da oposição, conforme precedentes da mesma Egrégia Corte Superior.

III - A prescrição não alegada pela parte não pode ser conhecida com base em parecer do Ministério Público Federal, sob pena de violação do disposto no artigo 219, parágrafo 5º, do Código de Processo Civil.

IV - Precedentes.

VI - No cálculo do montante devido de contribuições previdenciárias, deve-se aplicar a regra vigente a cada contribuição devida, acrescida da correção monetária.

V - Embargos de declaração conhecidos e parcialmente acolhidos. (fl. 95)

Sustenta o recorrente, nas razões do especial, que o acórdão teria violado as disposições contidas no art. 45, §§ 1.º e 2º, da Lei n.º 8.212/91.

Afirma que as normas previdenciárias acima mencionadas teriam sido aviltadas, na medida em que o acórdão reconheceu, em favor da adversa parte, mesmo sem a comprovação dos recolhimentos previdenciários devidos, a contagem de tempo de serviço como contribuinte individual.

No aspecto, salienta que "(...) a indenização do valor referente às contribuições sociais devidas no período reconhecido é pressuposto da expedição de tal certidão, por exigência do art. 45, §§ 1º e 2º da Lei nº 8.212/91. Tal indenização deve ser paga antes da concessão da aposentadoria por tempo de serviço, independentemente de haver ou não ação de cobrança autônoma. Logo, o v. acórdão, ao determinar o recolhimento das contribuições atrasadas de acordo com as alíquotas e base de cálculo vigentes na legislação previdenciária contemporânea ao período pretendido, violou acintosamente as exigências dos §§ 1º e 2º do artigo 45 da Lei nº 8.212/91." (fl. 106)

Contrarrazões ofertadas, os autos ascenderam ao Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

A irresignação não merece prosperar.

Cuidam estes autos de tema relacionado à averbação de tempo de serviço laborado como autônomo, para fins de aposentadoria.

Verifica-se da leitura atenta do acórdão estadual, integrado pelo julgamento dos embargos de declaração, que o Tribunal local julgou a lide em sintonia com a nossa jurisprudência.

Com efeito, a cobrança das contribuições não pagas em época própria, para reconhecimento de exercício de atividade remunerada, a teor do disposto na Lei de Custeio (8.212/1991), em seu artigo 45, § 3º, terá como base a remuneração sobre a qual deveriam ter sido recolhidas à época da prestação do trabalho.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO DAS CONTRIBUIÇÕES. CÁLCULO DO VALOR A SER RECOLHIDO. CRITÉRIO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO VIGENTE NO PERÍODO EM QUE REALIZADA A ATIVIDADE LABORATIVA.

1. De acordo com o art. 45, § 1o. da Lei 8.212/91, para o reconhecimento do exercício de atividade remunerada pelos contribuintes individuais é necessária a indenização das contribuições previdenciárias não recolhidas em época própria.

2. Por sua vez, a Lei 9.032/95 incluiu o § 2o. ao art. 45 da Lei 8.212/91, que implementa o citado § 1o. e estabelece a forma do cálculo do valor da indenização do período laborado como contribuinte individual e em relação ao qual não houve o recolhimento tempestivo, inovando ao determinar que a base de cálculo da contribuição é a média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição do segurado.

3. Esta Corte firmou o entendimento de que, para se apurar os valores da indenização, devem ser considerados os critérios legais existentes ao momento sobre o qual se refere a contribuição (AgRg no REsp. 760.592/RS, 5T, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU 02.05.2006, p. 379).

4. No caso dos autos, o período que se pretende averbar é anterior à edição da Lei 9.032/95, razão pela qual afasta-se a incidência de suas disposições para o cálculo do valor a ser recolhido pelo segurado, que deve observar a legislação vigente no período em que realizada a atividade laborativa a ser averbada.

5. Ressalte-se que carece o recorrente de interesse recursal quanto à aplicação de juros e multa para a apuração das contribuições previdenciárias recolhidas em atraso, uma vez que o Tribunal de origem os afastou no caso, tal como pleiteado pelo segurado.

6. Recurso Especial parcialmente provido. (REsp 978726 / SP, Relator(a) Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, DJe 24/11/2008)

Em face do exposto, nego provimento ao recurso especial, com base no art. 557, caput, do CPC." (STJ, REsp nº 776826, Rel. Min. Og Fernandes, d. 14.04.2009, DJ 17.04.2009.)

"DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fulcro no art. 105, inc. III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão prolatado pelo e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cuja ementa restou assim definida:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 45 § 1º E § 2º DA LEI N. 8.212/91. DECADÊNCIA. CRITÉRIO DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS CORRESPONDENTES AO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO.

I - Quanto à decadência, observo que no caso em tela não se verifica sua ocorrência, pois não consta que o impetrante em 26.11.1999 já tivesse preenchido os requisitos legais para se aposentar, além do que o tempo de serviço que pretende averbar é posterior a novembro de 1969.

II - A aparente incompatibilidade entre o disposto no § 1º e o estabelecido no § 2º do art. 45 da Lei n. 8.212/91 é resolvida com a interpretação sistemática e teleológica desses dispositivos legais, tendo em vista que esses métodos de

interpretação do direito apontam para a aplicação § 2º do art. 45 da Lei n. 8.212/91 tão somente nas situações passíveis de lançamento por aferição indireta. Assim, a aplicabilidade do mencionado dispositivo legal deve limitar-se às situações em que o INSS demonstrar, ou suscitar dúvida fundada, que a média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição do segurado é igual ou inferior ao seu salário-de-contribuição à época em que a atividade foi exercida.

III - No caso em tela, não é aplicável o §2º do art. 45 da Lei n. 8.212/91, com a redação dada pela Lei n. 9.032/95, pois não há qualquer dificuldade para apuração dos salários-de-contribuição do período objeto da averbação do tempo de serviço prestado pelo impetrante, devendo, assim, ser considerado o disposto na legislação vigente à época dos fatos geradores.

IV - Em relação à classe a ser utilizada no cálculo, é de se aceitar a proposta pelo impetrante, ou seja, a classe 2, uma vez que ele já havia cumprido o tempo mínimo de contribuição nas classes 1, 2, 3, 4 e 5.

V - *Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas.*" (Fl. 168).

Em suas razões recursais, alega a autarquia previdenciária a violação pelo v. acórdão impugnado ao disposto no art. 45, §§ 1º, 2º e 3º, da Lei nº 8.212/91. Sustenta que "a indenização do valor referente às contribuições sociais devidas no período reconhecido deve ser paga de acordo com as alíquotas e base de cálculo vigentes pela lei do tempo em que foi requerida e deferida administrativamente a averbação" (fl. 182, grifos do original).

Sem as contra-razões, não admitido o recurso, subiram os autos a este e. Tribunal por força de decisão proferida em agravo de instrumento.

Manifestação da d. Subprocuradoria-Geral da República pelo desprovimento do recurso.

Decido.

O recurso não merece prosperar.

Com efeito, o entendimento constante do v. acórdão impugnado não difere ao da jurisprudência desta e. Corte, no sentido da aplicação da legislação vigente à época em que ocorreu os fatos geradores das contribuições previdenciárias.

Destarte, a aplicação do disposto no § 2º do art. 45 da Lei nº 8.212/91, dispositivo acrescentado pela Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, só deve ocorrer a partir da edição desta lei.

No presente caso, tendo em vista que as contribuições devidas referem-se a competências anteriores à publicação da Lei nº 9.032/95, afasta-se a sua incidência, não se aplicando como base de incidência das referidas contribuições "o valor da média aritmética simples dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição do segurado" (§ 2º do art. 45 da Lei nº 8.212/91, in fine).

Nesse sentido, cito os vv. acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO DAS CONTRIBUIÇÕES. CÁLCULO DO VALOR A SER RECOLHIDO. CRITÉRIO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO VIGENTE NO PERÍODO EM QUE REALIZADA A ATIVIDADE LABORATIVA.

1. De acordo com o art. 45, § 1o. da Lei 8.212/91, para o reconhecimento do exercício de atividade remunerada pelos contribuintes individuais é necessária a indenização das contribuições previdenciárias não recolhidas em época própria.

2. Por sua vez, a Lei 9.032/95 incluiu o § 2o. ao art. 45 da Lei 8.212/91, que implementa o citado § 1o. e estabelece a forma do cálculo do valor da indenização do período laborado como contribuinte individual e em relação ao qual não houve o recolhimento tempestivo, inovando ao determinar que a base de cálculo da contribuição é a média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição do segurado.

3. Esta Corte firmou o entendimento de que, para se apurar os valores da indenização, devem ser considerados os critérios legais existentes ao momento sobre o qual se refere a contribuição (AgRg no REsp. 760.592/RS, 5T, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU 02.05.2006, p. 379).

4. No caso dos autos, o período que se pretende averbar é anterior à edição da Lei 9.032/95, razão pela qual afasta-se a incidência de suas disposições para o cálculo do valor a ser recolhido pelo segurado, que deve observar a legislação vigente no período em que realizada a atividade laborativa a ser averbada.

5. Ressalte-se que carece o recorrente de interesse recursal quanto à aplicação de juros e multa para a apuração das contribuições previdenciárias recolhidas em atraso, uma vez que o Tribunal de origem os afastou no caso, tal como pleiteado pelo segurado.

6. Recurso Especial parcialmente provido."

(REsp 978.726/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 24/11/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA. RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO DAS CONTRIBUIÇÕES. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1.523/96. JUROS MORATÓRIOS E MULTA. ART. 45, § 4º, DA LEI 8.212/91. IMPOSSIBILIDADE DE SUA INCIDÊNCIA.

1 - A Quinta Turma desta Corte, revendo seu posicionamento anterior, firmou novo entendimento no sentido de que, para se apurar os valores da indenização, devem ser considerados os critérios legais existentes no momento a que se refere a contribuição (Resp 774.126/RS, de minha relatoria, DJ de 5/12/2005).

2 - Inexistindo previsão de juros e multa em período anterior à edição da MP 1.523/96, em 11/10/1996, não pode haver retroatividade da lei previdenciária para prejudicar os segurados, razão pela qual devem ser afastados os juros e a multa do cálculo da indenização no referido período.

3 - Agravo Regimental conhecido, mas improvido."

(AgRg no REsp 760.592/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 2/5/2006).

Assim, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego provimento ao recurso especial."

(STJ, REsp nº 1083512, Rel. Min. Felix Fischer, d. 16.02.2009, DJ 10.03.2009.)

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO DAS CONTRIBUIÇÕES. CÁLCULO DO VALOR A SER RECOLHIDO. CRITÉRIO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO VIGENTE NO PERÍODO EM QUE REALIZADA A ATIVIDADE LABORATIVA.

1. De acordo com o art. 45, § 1o. da Lei 8.212/91, para o reconhecimento do exercício de atividade remunerada pelos contribuintes individuais é necessária a indenização das contribuições previdenciárias não recolhidas em época própria.

2. Por sua vez, a Lei 9.032/95 incluiu o § 2o. ao art. 45 da Lei 8.212/91, que implementa o citado § 1o. e estabelece a forma do cálculo do valor da indenização do período laborado como contribuinte individual e em relação ao qual não houve o recolhimento tempestivo, inovando ao determinar que a base de cálculo da contribuição é a média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição do segurado.

3. Esta Corte firmou o entendimento de que, para se apurar os valores da indenização, devem ser considerados os critérios legais existentes ao momento sobre o qual se refere a contribuição (AgRg no REsp. 760.592/RS, 5T, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU 02.05.2006, p. 379).

4. No caso dos autos, o período que se pretende averbar é anterior à edição da Lei 9.032/95, razão pela qual afasta-se a incidência de suas disposições para o cálculo do valor a ser recolhido pelo segurado, que deve observar a legislação vigente no período em que realizada a atividade laborativa a ser averbada.

5. Ressalte-se que carece o recorrente de interesse recursal quanto à aplicação de juros e multa para a apuração das contribuições previdenciárias recolhidas em atraso, uma vez que o Tribunal de origem os afastou no caso, tal como pleiteado pelo segurado.

6. Recurso Especial parcialmente provido."

(STJ, REsp nº 978726/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, j. 14.10.2008, v.u., DJe 24.11.2008.)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA. RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO DAS CONTRIBUIÇÕES. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1.523/96. JUROS MORATÓRIOS E MULTA. ART. 45, § 4º, DA LEI 8.212/91. IMPOSSIBILIDADE DE SUA INCIDÊNCIA.

1 - A Quinta Turma desta Corte, revendo seu posicionamento anterior, firmou novo entendimento no sentido de que, para se apurar os valores da indenização, devem ser considerados os critérios legais existentes no momento a que se refere a contribuição (REsp 774.126/RS, de minha relatoria, DJ de 5/12/2005).

2 - Inexistindo previsão de juros e multa em período anterior à edição da MP 1.523/96, em 11/10/1996, não pode haver retroatividade da lei previdenciária para prejudicar os segurados, razão pela qual devem ser afastados os juros e a multa do cálculo da indenização no referido período.

3 - Agravo Regimental conhecido, mas improvido."

(STJ, AgRg no REsp nº 760592/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, j. 06.04.2006, v.u., DJ 02.05.2006.)

No mesmo sentido, precedentes desta Corte Regional, ora colacionados:

"PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES ATRASADAS DO CONTRIBUINTE. ARTIGO 96, IV, DA LEI 8.213/91. AFASTAMENTO OS - 55.

1. O recolhimento das contribuições em atraso tem natureza claramente indenizatória e obedece ao disposto no artigo 96, IV, da Lei nº 8.213/91, sendo que o reconhecimento do tempo de serviço do contribuinte individual prescinde de tal indenização, quando não recolhidas as contribuições à época da prestação laboral, a fim de compor o custeio necessário à concessão da benefício.

2. Da leitura do caput do artigo 96 (L. 8213/91) afere-se que o tempo de contribuição ou serviço será "contado de acordo com a legislação pertinente", ou seja, de acordo com a legislação vigente à época dos fatos, o que afasta a aplicação do artigo 45, § 2º e §4º, da Lei nº 8.212/91, com a atual redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.032/95, que dispõe contrariamente ao princípio da vigência da lei vigente ao tempo dos fatos, de forma que o cálculo das contribuições deve seguir os critérios, bem como os consectários previstos na legislação vigente à época dos vencimentos.

3. Afastada, no caso concreto, a incidência da OS - 55 que não tem o condão de estabelecer critérios que impliquem em retroatividade danosa ao segurado.

4. Apelação a que se dá provimento."

(TRF3, AMS nº 2005.61.83.002467-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª Turma, j. 23.03.2009, maioria, DJF3 15.04.2009.)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. ART. 515, § 3º, DO CPC. ART. 45 § 2º DA LEI N. 8.212/91. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. CRITÉRIO DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS CORRESPONDENTES AO TEMPO DE SERVIÇO RECONHECIDO.

I - O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória.

II - A impetrante objetiva apenas discutir a exigibilidade das contribuições previdenciárias referentes ao tempo de serviço prestado na qualidade de contribuinte individual e já reconhecido pelo INSS, e, caso essas contribuições sejam exigíveis, pretende, subsidiariamente, que no seu cálculo seja levado em consideração o critério legal vigente à época da prestação do serviço.

III - Quando a causa sub judice versar sobre questão exclusivamente de direito e estiver em condições de julgamento imediato, pode o Tribunal julgar o mérito da apelação mesmo que o feito tenha sido extinto sem resolução do mérito, tendo em vista o disposto no artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil.

IV - Devem ser afastadas as prejudiciais de mérito relativas à prescrição e à decadência, uma vez que não é aplicável ao caso em tela a regra geral estabelecida pelo art. 45, caput, incisos I e II, da Lei n. 8.212/91, já que há regra específica disciplinando a questão, ou seja, o § 1º do mesmo dispositivo legal. Deve, ainda, ser levado em consideração o caráter indenizatório do pagamento em discussão, por ser destinado à contagem recíproca o tempo de serviço prestado pela impetrante sem o recolhimento das respectivas contribuições (art. 96, IV, da Lei n. 8.213/91).

V - O art. 45, § 1º, da Lei n. 8.212/91, ao utilizar a expressão "recolhimento das correspondentes contribuições" objetiva apenas que a Previdência Social receba as contribuições previdenciárias devidas no período em que o serviço foi efetivamente prestado, razão pela qual prevalece a legislação vigente nessa época. O mesmo ocorre com o art. 96, IV, da Lei n. 8.213/91 ao empregar a expressão "indenização da contribuição correspondente ao período respectivo".

VI - A superação da aparente incompatibilidade desse entendimento com os § 2º e 3º do art. 45 da Lei n. 8.212/91, acrescentados pela Lei n. 9.032/95, caso admita-se a aplicação retroativa deles, dá-se com a interpretação sistemática e teleológica desses dispositivos legais que aponta para a aplicação dos § 2º e 3º apenas nas situações passíveis de lançamento por aferição indireta. Assim, a aplicabilidade do § 2º e do § 3º deve limitar-se às situações em que o INSS demonstrar que a remuneração sobre a qual incidem as contribuições atuais do interessado é equivalente ou inferior ao salário-de-contribuição que deveria ter servido de base de cálculo da contribuição previdenciária devida à época em que a atividade vinculada ao RGPS foi exercida.

VII - No caso em tela não há como ser aplicado o disposto no § 3º do art. 45 da Lei n. 8.212/91, pois não restou demonstrado que o salário-base a ser considerado à época em que a parte impetrante trabalhou na condição de contribuinte individual fosse igual ou superior a sua atual remuneração.

VIII - Prejudiciais de mérito rejeitadas. No mérito, apelação da impetrante parcialmente provida."

(TRF3, AMS nº 2002.03.99.040779-8/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 19.06.2007, v.u., DJU 04.07.2007.)

"MANDADO DE SEGURANÇA - PREVIDENCIÁRIO - RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES EM ATRASO - INDIVIDUAL - CÁLCULO - LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO FATO GERADOR - TEMPUS REGIT ACTUM.

1- A matéria envolvendo o recolhimento de contribuições do segurado, visando à concessão de benefício, tem natureza previdenciária, constituindo iter necessário ao exame de seus requisitos. Precedente da 3ª Seção deste Tribunal.

2- O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal e art. 1º da Lei nº 1.533/51.

3- No contexto do direito material em si, estabelece o art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.528/97, que "o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à previdência social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros de um por cento ao mês e multa de dez por cento".

4- Impõe-se à comprovação do exercício da atividade remunerada do contribuinte individual, a pretexto de aposentar-se, o recolhimento das respectivas contribuições a qualquer tempo, não se cogitando, por isso, da decadência à constituição do crédito tributário (dez anos) quando se cuidar do sujeito passivo da obrigação, até porque teriam aquelas caráter indenizatório, dadas a solidariedade e a equidade na participação do custeio, que regem o sistema securitário (art. 45, § 1º, da Lei nº 8.212/91).

5- As atuais disposições do art. 45, § 2º, da Lei de Custeio da Previdência Social cedem lugar ao princípio tempus regit actum, de modo que a base de cálculo das contribuições pretéritas deve seguir a legislação em vigor à época dos fatos geradores, afastando-se as demais espécies normativas recentes, e, aí sim, acrescidas cada qual dos juros, correção monetária e multa, previstos legalmente.

6- Apelação parcialmente provida. Reformada a r. sentença monocrática. Concedida, em parte, a ordem de segurança."

(TRF3, AMS nº 2003.61.00.027514-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Nelson Bernardes, 9ª Turma, j. 27.08.2006, v.u., DJU 13.09.2007.)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. AUTÔNOMO. CONTRIBUIÇÕES EM ATRASO. CONTAGEM RECÍPROCA. ART. 96, INC. IV, DA LEI Nº 8.213/91. INDENIZAÇÃO. ART. 45 DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI Nº 9.032/95.

1- Nos termos do disposto no art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91, é assegurada a contagem recíproca do tempo de serviço, desde que haja a respectiva indenização das contribuições correspondentes.

2- Referida indenização, porém, deve ser calculada considerando-se os valores das contribuições devidas à época em que a atividade foi exercida, devidamente atualizada e com os demais acréscimos previstos.

3- A controvérsia acerca da natureza jurídica dos valores a recolher não altera a conclusão acima. Caso se entenda que tais contribuições sejam tributos, devem ser calculadas com base na legislação vigente na data do fato gerador, com juros, multa e correção monetária, nos termos da lei. Igualmente, ainda que se considere apenas como

indenização, a legislação da época em que os recolhimentos não foram efetuados, também estabelecia os critérios a serem utilizados para o cálculo, com os acréscimos legais.

4- A Lei nº 9.032/95, ao dar nova redação ao artigo 45, da Lei nº 8.212/91, não tem força impositiva para atingir a base de cálculo do período do débito, visto que são bem definidos os períodos e a atividade exercida pelo Impetrante à época que deseja ver computados, restando a aplicação da regra contida no art. 45 da Lei nº 8.212/91 aos casos em que a apuração do montante devido não seja possível.

5- Remessa oficial e Apelação improvidas. Sentença mantida."

(TRF3, AMS nº 2002.61.00.008160-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Santos Neves, 9ª Turma, j. 16.04.2007, v.u., DJU 17.05.2007.)

"PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INDENIZAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES. SEGURADO AUTÔNOMO. CABIMENTO. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO CONTEMPORÂNEA AOS VENCIMENTOS. DECADÊNCIA AFASTADA. TERMO INICIAL DO PRAZO. MOMENTO DO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. INÉRCIA DO SEGURADO. INVIABILIDADE DE SUA INVOCAÇÃO EM FAVOR PRÓPRIO. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Afasta-se a alegação de decadência das contribuições previdenciárias relativas a período laborado como segurado autônomo e objeto de indenização, tendo em vista que o termo inicial de tal prazo se inicia no momento em que o segurado formula o requerimento invocando tal período, instante em que se dá a constituição do crédito relativo a referidos períodos, afigurando-se descabido argüir-se, em tal hipótese, a inércia da Autarquia para furtar-se à indenização das referidas contribuições.

II - Em tema de indenização de contribuições não recolhidas na época própria, afigura-se incabível a retroatividade da legislação mais gravosa ao segurado, de tal forma a permitir-lhe o seu cálculo segundo os critérios e com os consectários estabelecidos na legislação vigente à época do seu vencimento, sem a incidência dos parágrafos 1º, 2º e 3º, do artigo 45, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, acrescentados pela Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e do parágrafo 4º, do mencionado artigo 45, aditado pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997.

III - Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF3, REOMS nº 1999.61.00.046025-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 28.11.2005, v.u., DJU 26.01.2006.)

Assim, à minguada de insurgência do impetrante quanto à questão da incidência da multa e dos juros moratórios, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação e à remessa oficial, mantendo a r. sentença.

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

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006957-63.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.006957-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA DE LOURDES CAIRES
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00069576320064036183 4V Vr SÃO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade comum de 12.01.1995 a 27.03.1995, laborado na Mega Mão de Obra Temporária, e da atividade especial no período de 16.09.1977 a 31.07.1993, julgando extinto, sem resolução do mérito, o pedido de homologação de atividade comum registrada em CTPS. Em consequência, condenou o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo (25.04.2001), incidindo correção monetária na forma do disposto na Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, e juros de mora de 0,5% ao mês, contados da citação até 10.01.2003 e, após, à taxa de

1% ao mês. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Sem custas. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Em suas razões de apelo, alega o INSS, em síntese, que não restou comprovado que a autora exerceu atividade sob condições especiais. Subsidiariamente, pleiteia a redução dos juros moratórios.

A autora, por sua vez, requer a expressa homologação dos períodos de atividade comum para fins de propiciar coisa julgada material evitando revisões administrativas e que os períodos laborados na empresa Mega Mão de Obra Temporária devem ser computados, vez que foi apresentada cópia dos recolhimentos efetuados. Pugna pela incidência dos juros de mora desde a data do requerimento administrativo, mês a mês, até o efetivo pagamento, independentemente de precatório, bem como a majoração dos honorários advocatícios ao percentual de 20% sobre o valor da condenação até o trânsito em julgado ou liquidação da sentença, acrescida de doze vincendas.

O CNIS anexo revela que o INSS implantou o benefício.

Com contrarrazões apresentadas somente pela parte autora, os autos vieram a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca a autora, nascida em 25.03.1947, a conversão de atividade especial em comum de 16.09.1977 a 31.07.1993, laborado na Linhas Corrente Ltda., bem como a homologação dos períodos comuns registrados em CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 25.05.2000, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n° 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória n° 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n° 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n° 1.523, de 11.10.96,

alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim sendo, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum no período de 16.09.1977 a 31.07.1993, por exposição a ruídos de 82 decibéis, laborado na Coats Corrente Ltda (SB-40 e laudo técnico fl.20/21), em conformidade com o previsto no código 1.16 do Decreto 53.831/64.

A fim de evitar futuras controvérsias, uma vez que o pedido administrativo data de 25.04.2001, homologa-se para todos os efeitos os períodos de atividade comuns incluídos no CNIS e na planilha em anexo.

Somado o tempo de atividade especial e comum, inclusive a incontroversa (fl.101/102), totaliza a autora **25 anos, 01 mês e 16 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 27 anos, 04 meses e 08 dias até 07.03.2001**, data da última contribuição vertida, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, a autora faz jus à aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com renda mensal inicial de 70% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 07.03.2001, última contribuição vertida, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

A autora, nascida em 25.03.1947, contava com mais de 48 anos na data do requerimento administrativo, assim, caso entenda mais favorável poderá computar o tempo de serviço e as contribuições vertidas até 07.03.2001, última contribuição, todavia, calculando o valor do benefício nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação da pela Lei 9.876/99, opção sistematizada no art.188 A e B do Decreto 3.048/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (25.04.2001; fl.17), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento, devendo ser descontadas as parcelas pagas a título de tutela antecipada.

Não incide prescrição quinquenal, uma vez que havia recurso administrativo pendente quando do ajuizamento da ação.

Cumprе, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Não pode ser imputado ao réu eventual mora, decorrentes dos trâmites legais, na expedição do precatório, razão pela qual os juros devem incidir tão-somente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, conforme já decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006.

Assim, os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Mantidos os honorários advocatícios em 10% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença de primeira instância, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação, e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da autora** para homologar os períodos comuns computados na planilha em anexo, totalizando 25 anos, 01 mês e 16 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 27 anos, 04 meses e 08 dias até 07.03.2001, última contribuição vertida, observando-se no cálculo de seu benefício os parâmetros acima apontados. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, descontadas as parcelas já pagas administrativamente.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008238-54.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.008238-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA APPARECIDA VILHA
ADVOGADO	: SUZI APARECIDA DE SOUZA e outro
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00082385420064036183 7V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO	

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária objetivando o restabelecimento do pagamento do benefício consistente em renda mensal vitalícia a

inválidos, determinando ao réu que cessasse os descontos efetuados sobre o benefício de pensão por morte à autora (NB 21/080219800-7), bem como, ainda, a restituir os valores já descontados, observada a prescrição quinquenal, incidindo sobre tais valores correção monetária calculada na forma prevista no Provimento nº COGE 95/09 e no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, observada a Súmula nº 08 desta Corte e juros de mora, devidos a contar da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, à base de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais. Concedida a tutela antecipada a fim de que o INSS cesse o desconto efetuado sobre o benefício de pensão por morte e proceda à restituição dos valores já descontados no prazo de trinta dias.

O réu apela arguindo, em preliminar, impossibilidade de concessão da tutela antecipada, nos termos fixados na r. sentença recorrida que determinou a devolução de pagamentos efetuados, sem observância do regime de precatório. No mérito, argumenta haver previsão legal para o desconto de quantia a maior recebida pelo segurado, ainda que de boa-fé, não impedindo o ressarcimento ao erário. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios fixados para 5% do valor da condenação, bem como que os juros e correção monetária sejam aplicados nos moldes da Lei nº 11.960/2009.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 105/115.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Acolho, entretanto, parcialmente, a preliminar argüida pela autarquia, vez que a devolução dos valores descontados indevidamente deve observar o regime de precatórios ao qual está sujeito a Fazenda Pública.

Do mérito

A autora recebeu a renda mensal vitalícia a inválido no período de 25.07.1983 a 01.04.97, quando foi cessado, em razão de ter sido constatado pela autarquia o recebimento conjunto do benefício em tela com a pensão por morte desde 30.08.86, sendo vedada a cumulação de ambos os benefícios, consoante legislação que regia a matéria à época.

De fato, embora a cumulação do pagamento dos benefícios em tela, quais sejam renda mensal vitalícia e pensão por morte, tenha se revelado indevida, descabido o desconto procedido pela autarquia sobre o valor da pensão por morte percebido pela autora, à razão de 30% ao mês até o ressarcimento das quantias recebidas indevidamente, tendo em vista a percepção de boa fé do benefício de natureza alimentar pela segurada e considerando-se a sua hipossuficiência.

Como bem asseverado pelo d. Juízo "a quo", "*compete à autarquia o conhecimento da legislação previdenciária e não à autora, ainda mais quando recebedora de benefício de caráter assistencial, cuja concessão é motivada pela necessidade e miserabilidade da pessoa*".

Destaco ainda que, em se tratando de benefício de valor mínimo, não é possível o desconto, na renda mensal do impetrante, de quantias pagas em indevidamente, em face da garantia inculpada no art. 201, § 2º da Constituição da República, que veda a percepção de benefício previdenciário que substitua os rendimentos do trabalho em valor inferior ao salário mínimo, em observância ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Observe-se, por oportuno, o seguinte precedente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. DEVOUÇÃO VALORES. CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA IRREPETIBILIDADE.

- A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 115, § único e artigo 154, §3º, do Decreto 3.048/1999 permitem e estabelecem regras sobre a restituição de valores pagos indevidamente a título de benefício previdenciário.

- O desconto não pode ultrapassar 30% do valor do benefício pago ao segurado e o valor remanescente recebido não pode ser inferior a um salário mínimo, conforme determina o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal.

(...)

(AI nº 2008.03.00.013409-8/SP, Rel. Des. Federal Therezinha Cezerta, DJF3 CJ2 de 21.07.2009, p. 417)

Quanto às parcelas já descontadas, os respectivos valores devem ser objeto de precatório ou RPV.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **acolho parcialmente a preliminar argüida pelo réu**, para excluir da concessão da tutela antecipada a determinação do pagamento imediato das parcelas já descontadas pela autarquia e, no mérito, **nego seguimento à sua apelação e à remessa oficial**.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014711-20.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.014711-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ASSIS CHAVES
ADVOGADO : MARIA ELITA DE SOUZA FERRAZ SANTOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 05.00.00062-1 1 Vr CUBATAO/SP
DECISÃO
Recebo a conclusão.

Inicialmente, observo que a presente ação tem por fulcro a revisão de auxílio-acidente decorrente de acidente de trabalho.

Alega a parte autora, na petição inicial das fls. 02/08, que teria sofrido acidente de trabalho, passando a perceber auxílio-acidente acidentário. Insurge-se em face da renda mensal correspondente ao referido benefício, que estaria sendo paga a menor pelo INSS, sustentando, por essa razão, que faria jus à revisão do benefício em comento, nos termos da Lei n.º 8.213/91.

O feito foi originariamente distribuído ao Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Cubatão-SP, e foi devidamente processado, culminando no seu sentenciamento.

A r. sentença julgou procedente o pedido da parte autora, condenando o INSS a proceder ao recálculo do valor da renda mensal inicial do benefício, incluindo a majoração da remuneração obtida através de ação trabalhista, período de dezembro/89 a fevereiro/94, pagamento de diferenças vencidas desde 30-06-1996 (data do início do benefício) e vincendas, monetariamente corrigidas desde o vencimento e acrescidos dos juros de 1% ao mês, a partir da citação, observada a prescrição quinquenal. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor total da condenação. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação a fim de reverter o julgamento, tendo sido determinada a remessa da referida apelação a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Dessa forma, passo à análise da questão.

A competência da Justiça Federal encontra-se prevista no artigo 109 da Constituição Federal que, em seu inciso I, dispõe:

Art. 109: *omissis*

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho; (destaque nosso)

Constata-se, assim, que a norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

Além disso, o artigo 129, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dispõe que os litígios e medidas cautelares relativos a acidentes do trabalho serão apreciados na via judicial, pela Justiça dos Estados e do Distrito Federal, segundo o rito sumaríssimo, inclusive durante as férias forenses, mediante petição instruída pela prova de efetiva notificação do evento à Previdência Social, através de comunicação de Acidente do Trabalho - CAT.

O Supremo Tribunal Federal, em reiteradas oportunidades, pode pronunciar-se a respeito do tema que restou consolidado pelas Súmulas 501 e 235, cujo enunciados são os seguintes:

S. 501. Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.

S. 235. É competente para a ação de acidente do trabalho a Justiça cível comum, inclusive em segunda instância, ainda que seja parte autarquia seguradora.

Nesse mesmo sentido, a Súmula nº 15 do Superior Tribunal de Justiça:

S. 15. Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.

Frise-se que a Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, não alterou a redação original do referido artigo 109, inciso I, da CF, que fixa a competência da Justiça Estadual Comum para conhecimento e julgamento da matéria.

Recente jurisprudência exarada pelo STJ, corrobora tal entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO, JUÍZO DA 2ª VARA DO TRABALHO DE CUBATÃO - SP E JUÍZO DA 2ª VARA CÍVEL DE CUBATÃO - SP. AÇÃO ACIDENTÁRIA. CONCESSÃO/REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDA CONSTITUCIONAL 45/2004. AUSÊNCIA DA ALTERAÇÃO DO ART. 109, I DA CF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. JUSTIÇA DO TRABALHO. DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTE DO STF. INTERPRETAÇÃO À LUZ DA CF. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA CÍVEL DE CUBATÃO - SP.

I - Mesmo após a Emenda Constitucional 45/2004, manteve-se intacto o artigo 109, inciso I da Constituição Federal, no tocante à competência para processar e julgar as ações de acidente do trabalho.

II - A ausência de modificação do artigo 109, inciso I da Constituição Federal, no tocante às ações de acidente de trabalho, não permite outro entendimento que não seja o de que permanece a Justiça Estadual como a única competente para julgar demandas acidentárias, não tendo havido deslocamento desta competência para a Justiça do Trabalho (artigo 114 da Constituição Federal).

III - Em recente julgado, realizado em Plenário, o Supremo Tribunal Federal entendeu que as ações de indenização propostas por empregado ou ex-empregado contra empregador, quando fundadas em acidente do trabalho, continuam a ser da competência da justiça comum estadual, a fim de se evitar decisões contraditórias, quando o mesmo fato gere, ao mesmo tempo, pretensões diversas.

IV - Constata-se que o Supremo Tribunal Federal analisou a questão relativa à competência para julgar e processar ações de indenização por danos decorrentes de acidente do trabalho à luz da Constituição Federal. Cumpre lembrar que, por ser o guardião da Carta Magna, a ele cabe a última palavra em matéria constitucional.

V - Acrescente-se, ainda, que, em recente julgado, o Tribunal Superior do Trabalho manifestou-se sobre o tema em debate, filiando-se à jurisprudência da Suprema Corte.

VI - Segundo entendimento consolidado pelo Col. Supremo Tribunal Federal e por este Eg. Superior Tribunal de Justiça, a Justiça Estadual é competente para processar e julgar litígios decorrentes de acidente do trabalho, tanto para conceder o benefício quanto para proceder sua revisão. Sobre o tema, há precedentes recentes da Eg. Segunda Seção reiterando este entendimento.

VII - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Cubatão - SP. (STJ, CC47811, Terceira Seção, Relator Min. GILSON DIPP, v.u., DJ 11/05/2005, pág. 161)

Destarte, é irrelevante que o objeto da ação seja a concessão ou revisão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário, pensão por morte ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.

Assim, verificando que a ação em tela versa sobre revisão de auxílio-acidente decorrente de acidente de trabalho, a competência para julgar o recurso interposto é do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004.

Dessa forma, ante a evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o recurso, providencie-se a remessa dos presentes autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, observando-se as formalidades legais, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022087-57.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.022087-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ALFREDO CIPRIANO TASSO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00107-7 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 17-09-2004 em face do INSS, citado em 10-12-2004, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença, proferida em 17-04-2006, julgou extinto o processo sem resolução de mérito, em face da ocorrência da coisa julgada. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa (R\$ 3.120,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Ainda, condenou a requerente ao pagamento de multa processual de indenização por litigância de má-fé, fixadas, respectivamente, em 1% (um por cento) e em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa.

Inconformada, recorre a parte autora, requerendo a nulidade do *decisum*, sob o fundamento de que a ação anterior foi julgada improcedente por ausência do requisito étário, que atualmente encontra-se implementado, razão pela qual não há que se falar em ocorrência da coisa julgada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do CPC, por força da coisa julgada.

Inconformada, recorre a parte autora, requerendo a nulidade do *decisum*, sob o fundamento de que a ação anterior foi julgada improcedente por ausência do requisito étário, que atualmente encontra-se implementado, razão pela qual não há que se falar em ocorrência da coisa julgada.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se verifica dos autos (fls. 39 e 53/54), o requerente ajuizou, em 23-01-2002, ação visando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, que tramitou perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Monte Azul Paulista-SP, e foi julgada improcedente pelo fato de, à época, contar com idade inferior a 60 (sessenta anos), exigida para a concessão do benefício.

Com a presente ação, pretende obter novo julgamento de seu pedido, tendo o MM. Juiz *a quo*, contudo, extinguido o feito sem resolução do mérito, por entender que restou configurada a existência de tríplice identidade, prevista no artigo 301, § 2º, do Código de Processo Civil, qual seja, a repetição da mesma ação entre as mesmas partes, contendo idêntica causa de pedir e o mesmo pedido da demanda anterior.

Impõe-se, no entanto, o reconhecimento de que, mesmo com o julgamento de improcedência, ante a singularidade do caso dos autos, o autor poderia voltar a propor a ação com pedido idêntico, tão logo completasse o requisito faltante: a idade. A coisa julgada, nesse caso, não se torna definitiva além dos autos; é apenas formal.

Nesse sentido, esta Egrégia Corte assim já decidiu:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL - APOSENTADORIA POR IDADE - ATIVIDADE RURAL - DESISTÊNCIA DA AÇÃO - CONCORDÂNCIA CONDICIONADA À RENÚNCIA AO DIREITO - CASO DE IMPROCEDÊNCIA.

1. *O autor não pode desistir da ação sem consentimento do réu após o prazo para resposta.*

2. *Concordar com a desistência desde que o autor renuncie ao direito equivale a discordar.*

3. ***A improcedência da ação previdenciária na qual se pede aposentadoria por idade ante a ausência de idade mínima do autor, não impede de, oportunamente, completada a idade, nova demanda ser ajuizada.***

4. *Apelação do INSS provida. Sentença extintiva reformada. Julgamento de improcedência.*

(TRF 3ª Região, AC 2000.03.99.036482-1/SP, 8ª T., Rel. Juiz Federal Higinio Cinacchi, D: 01/08/2005, DJU: 24/08/2005, pág.616, grifo nosso).

Assim, não há que se falar em ofensa à coisa julgada material, razão pela qual o *decisum* merece reforma.

Isto posto, nos termos do § 1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023580-69.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.023580-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : JOSE PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO UBIDA DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00091-0 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 18-10-2004 em face do INSS, citado em 01-02-2005, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, previsto no art. 143, da Lei n.º 8.213/91.

A r. sentença, proferida em 31-01-2007, julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC, por falta de interesse de agir, ante a concessão administrativa do benefício pleiteado (fls. 86/87).

Deixou de condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista que não houve resistência ao pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando possuir interesse de agir em relação às parcelas atrasadas desde a data da citação, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente fixação do termo inicial do benefício na data da citação, bem como de verba honorária advocatícia.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando possuir interesse de agir em relação às parcelas atrasadas desde a data da citação, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente fixação do termo inicial do benefício na data da citação, bem como de verba honorária advocatícia.

Procedem as razões recursais.

Conforme os documentos das fls. 86/87, consta dos autos que, no decorrer da presente demanda, houve a concessão do benefício pleiteado na inicial (NB 41/138.659.528-1), em 15-09-2005, pelo que se depreende, portanto, que o próprio Instituto reconheceu o direito do autor no curso da demanda.

Ocorre que, o fato do benefício de aposentadoria por idade ser concedido na via administrativa, não afasta o interesse de agir da parte autora na via judicial, no que tange às parcelas vencidas entre a data da citação e a data da implantação administrativa do benefício, além dos consectários legais e verbas honorárias devidas em virtude do princípio da causalidade.

Outrossim, verifico que, apesar da sentença ter extinguido o presente feito, sem resolução do mérito, encontra-se este em condições de ser julgado, o que permite o conhecimento imediato da lide por esta Corte, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, criado pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001.

Vale esclarecer que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (01-02-2005), na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

Ademais, nem se argumente, ainda, que não são devidas as parcelas vencidas entre o termo inicial e a implantação administrativa em virtude da parte autora não ter se dirigido à autarquia anteriormente, pois, no caso, teria recebido o benefício de pronto. Tal raciocínio não deve preponderar no caso, pois a autarquia já estava ciente da situação do autor e de sua pretensão desde a data em que foi citada, conforme certidão da fl. 41-v, e não havia, até então, tomado qualquer providência.

Desta forma, verifica-se a existência de parcelas vencidas, a serem pagas pela autarquia, entre o termo inicial do benefício (01-02-2005) e a data da sua efetiva implantação (15-09-2005).

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557, **dou provimento à apelação da parte autora, para reformar a r. sentença, afastando a falta de interesse de agir e, com fulcro no §3º do artigo 515, do Código de Processo Civil, julgar procedente o pedido**, condenando o INSS a conceder o benefício pleiteado desde a data da citação (01-02-2005) até a efetiva implantação do benefício (15-09-2005), devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV e, após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032184-19.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.032184-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA QUITERIA DOS SANTOS

ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00062-1 3 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, na forma do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte exequente a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que deve ser arbitrados honorários advocatícios na fase de execução, nos moldes do art. 20, do CPC.

Contrarrazões de apelação à fl. 161/166.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Razão assiste à parte exequente, uma vez que, em se tratando de execução não embargada pela Fazenda Pública de pagamento de obrigação definida em lei como de pequeno valor, restou pacificado em nossas Cortes Superiores o entendimento no sentido de que é possível a fixação de honorários advocatícios, não se aplicando o disposto no art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória 2.180-35, de 24.08.2001. A esse respeito confira-se jurisprudência:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 1º-D DA LEI 9.494/97. MEDIDA PROVISÓRIA 2.180-35/2004. CONSTITUCIONALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÕES NÃO EMBARGADAS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 100, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO.

I. - O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 420.816/PR, conheceu do recurso e declarou a constitucionalidade da Medida Provisória 2.180-35/2004, com interpretação conforme, de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa, contra a Fazenda Pública, excluídos os casos de pagamento de obrigação definidos em lei como de pequeno valor.

II. - Voto vencido do Ministro Carlos Velloso na questão prejudicial de constitucionalidade: declaração de inconstitucionalidade formal do art. 1º-D da Lei 9.494/97.

III. - Agravo não provido.

(STF - 1ª Turma; RE-AgR nº 417979 - RS, rel. Min. Carlos Velloso, j. em 01.02.2005, DJ de 25.02.2005, p. 033)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. (...).

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

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte exequente**, para fixar o valor dos honorários advocatícios na fase de execução em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010459-22.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.010459-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LORENZO EUGENIO LOO MENDOZA
ADVOGADO : APARECIDA DE FATIMA PEREIRA RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, impetrado em 19.12.2007 por Lorenzo Eugenio Loo Mendoza contra o Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em São José dos Campos/SP visando à obtenção, para fins de contagem recíproca e aposentadoria especial, de certidão de tempo de contribuição expedida com a conversão para tempo comum do tempo laborado em condições especiais desde 27.10.1987, relativo ao período de trabalho do impetrante como médico na Prefeitura Municipal de São José dos Campos/SP.

Narra o impetrante haver requerido em 25.07.2007 certidão de tempo de contribuição na qual fosse computado o seu tempo de trabalho com exposição a fatores de insalubridade comprovado em formulário de PPP (Perfil Profissiográfico Previdenciário), pedido que foi indeferido pelo INSS.

Aduz ser-lhe assegurado pelo Decreto nº 4.827/2003 a conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para efeito de contagem de tempo de serviço e concessão de aposentadoria especial.

Foi deferida parcialmente medida liminar, mediante decisão contra a qual interpôs o INSS agravo de instrumento, que teve pedido de efeito suspensivo indeferido nesta Corte.

A r. sentença concedeu parcialmente a ordem, ao fundamento da existência do direito adquirido do servidor público à contagem do tempo de serviço prestado sob condições especiais no regime da CLT, determinando à autoridade impetrada que computasse como tempo especial, sujeito à conversão em comum, tão somente "o período trabalhado pelo impetrante sob o regime celetista à PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS (27.10.1987 a 18.12.1992), expedindo a respectiva certidão de tempo de contribuição". Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, aduzindo preliminarmente a inadequação da via mandamental e, no mérito, protestando pela reforma da sentença, sob a alegação de inexistência de ato abusivo e ilegal e de impossibilidade da conversão do tempo de atividade insalubre exercida pelo impetrante na época de seu trabalho sob regime celetista na Prefeitura Municipal de S. José dos Campos/SP, em vista da vedação contida nos arts. 4º, da Lei nº 6.226/75, e 96, da Lei nº 8.213/91.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

A ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela rejeição da matéria preliminar e pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Não prospera a preliminar suscitada na apelação.

Com efeito, não se verifica óbice à impetração do *writ*, porquanto os fatos que fundamentam o pedido estão demonstrados por prova pré-constituída, não se mostrando inadequada a via eleita.

No mérito, a questão objeto do apelo e do reexame necessário cinge-se à discussão sobre a possibilidade de conversão em comum, para fins de contagem recíproca com o tempo de serviço público estatutário, do tempo de atividade especial do impetrante no período compreendido entre 27.10.1987 e 18.12.1992, durante o qual laborou sob regime celetista como médico, exposto de modo habitual e permanente a agentes biológicos nocivos à saúde.

Sustentou-se na inicial a ilegalidade do indeferimento do pedido de expedição de certidão de tempo de contribuição com a contagem do tempo de trabalho sob condições especiais, por contrariar a legislação de regência.

A certidão requerida pelo impetrante teve sua expedição negada pela Autarquia com base no argumento único de ser vedada pela IN nº 20/INSS/PRES de 10.10.2007 a emissão de "CTC com conversão de tempo de serviço exercido em atividade sujeita a condições especiais" (fls. 29).

A r. sentença considerou comprovada a natureza especial da atividade exercida pelo impetrante no período de 27.10.1987 a 18.12.1992 e reconheceu o seu direito à certidão pleiteada.

De fato, há nos autos documentação hábil a comprovar o tempo de serviço especial do impetrante, nos termos da legislação pertinente, conforme análise a seguir.

A possibilidade de conversão entre os tempos de serviço especial e comum, visando à concessão de aposentadoria de qualquer espécie, foi introduzida pelo § 4º do artigo 9º da Lei nº 5.890/1973, acrescido pela Lei nº 6.997/1980, nos seguintes termos: "**§ 4º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e especiais que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie**".

Mantida a previsão legal no Decreto nº 89.312/1984 (CLPS - Consolidação das Leis da Previdência Social), em seu art. 35, § 2º, e na Lei nº 8.213/1991, art. 57, § 3º (em sua redação original), era possível a conversão do tempo de atividade especial em comum e vice-versa, conforme a tabela de "multiplicadores a converter" trazida pelo art. 64 do Decreto nº 611/92.

Modificações foram introduzidas pela Lei nº 9.032/95, que alterou a redação original do § 3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 e acrescentou-lhe o § 5º, permitindo tão somente a conversão do tempo especial para o comum. Sobreveio a Medida Provisória nº 1.663-10, de 29.05.1998, e reedições, que revogou o citado § 5º do art. 57, e sua lei de conversão (Lei nº 9.711/98) que nada dispôs sobre dita revogação. A própria Lei nº 9.711/98, em seu art. 28, trouxe determinação dirigida ao Poder Executivo para elaboração de critérios, mediante decreto, para a conversão do tempo de trabalho exercido sob condições especiais até maio de 1998. O Decreto nº 3.048/99, em seu art. 70 e parágrafo único, trouxe a vedação da conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum, bem como os critérios da referida conversão para atividades exercidas até 28 de maio de 1998.

A questão da possibilidade da conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, da legislação aplicável à sua caracterização e comprovação e das regras de sua conversão, no entanto, pacificou-se através da nova redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.2003:

Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

Tempo a converter	Multiplicadores	
	Mulher (para 30)	Homem (para 35)

De 15 anos	2,00	2,33
De 20 anos	1,50	1,75
De 25 anos	1,20	1,40

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

De outra parte, o entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que a legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como a forma de sua comprovação, é aquela vigente à época da prestação do trabalho, consoante acórdãos assim ementados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES EM COMUM. ENQUADRAMENTO. RUÍDO INFERIOR A 90 DECIBÉIS. IMPOSSIBILIDADE. REPRISTINAÇÃO. LEI MAIS BENÉFICA. INOVAÇÃO DE FUNDAMENTOS.

1. O direito à contagem, conversão e averbação de tempo de serviço é de natureza subjetiva, enquanto relativo à realização de fato continuado, constitutivo de requisito à aquisição de direito subjetivo outro, estatutário ou previdenciário, não havendo razão legal ou doutrinária para identificar-lhe a norma legal de regência com aquela que esteja a vigor somente ao tempo da produção do direito à aposentadoria, de que é instrumental.

2. O tempo de serviço é regido pela norma vigente ao tempo da sua prestação, consequencializando-se que, em respeito ao direito adquirido, prestado o serviço em condições adversas, por força das quais atribuía a lei vigente forma de contagem diversa da comum e mais vantajosa, esta é que há de disciplinar a contagem desse tempo de serviço.

3. Sob a égide do regime anterior ao da Lei nº 8.213/91, a cada dia trabalhado em atividades enquadradas como especiais (Decretos nº 53.831/64, 72.771/73 e 83.080/79), realizava-se o suporte fático da norma que autorizava a contagem desse tempo de serviço de forma diferenciada, de modo que o tempo de serviço convertido restou imediatamente incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, tal como previsto na lei de regência.

(...)"

(STJ, AgRg no RESP 701.809, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.04.2005, DJ 01.07.2005).

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. RECURSO IMPROVIDO.

1. As Turmas da Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidaram o entendimento no sentido de que o período de trabalho exercido em condições especiais em época anterior à Lei 9.528/97 não será abrangido por tal lei, em respeito ao direito adquirido incorporado ao patrimônio do trabalhador. A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor à época da prestação do serviço.

2. Assim, até o advento do Decreto 2.171, de 5/3/1.997, que regulamentou a Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97, é possível o reconhecimento de tempo de serviço em atividade especial mediante apresentação de formulário próprio descritivo da atividade do segurado e do agente nocivo à saúde ou perigoso, enquadrados nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

(...)

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, RESP 514.921, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 06.09.2005, DJ 10.10.2005).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEI 9.032/95. IRRETROATIVIDADE. ART. 28 DA LEI 9711/98. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente, em razão da intangibilidade do direito adquirido.

II - Se a legislação anterior exigia a comprovação aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo ser aplicada a situações pretéritas.

III - A Lei nº 9.711/98 resguarda o direito dos segurados à conversão do tempo de serviço especial prestado sob a vigência da legislação anterior, em comum.

(...)

VI - Recurso ao qual se nega provimento."

(STJ, RESP 381.687, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.06.2002, DJ 01.07.2002).

No caso em tela, tendo sido determinada a conversão do tempo de serviço insalubre trabalhado no período de 27.10.1987 a 18.12.1992, deve ser levada em consideração, para fins de caracterização e comprovação da atividade especial exercida, a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79.

Da análise da documentação trazida aos autos, verifica-se a presença de PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 08/09), no qual consta ter o impetrante exercido de forma habitual e permanente, na Prefeitura Municipal de São José dos Campos/SP, no período de 27.10.1987 a 15.10.2007, a atividade profissional de médico, classificada como insalubre no item 2.1.3 do Anexo do Decreto nº 53.831/1964 e também no item 2.1.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/1979.

Verifica-se, ademais, a presença de outros documentos que comprovam o exercício da atividade de médico durante o período de tempo cuja conversão foi determinada, a saber: Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 11/13), da qual consta o vínculo empregatício do impetrante com a Prefeitura de São José dos Campos/SP, na função de médico, desde 27.10.1987; e resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição datado de 25.07.2007 (fls. 15), em que consta haver o impetrante trabalhado para a referida Prefeitura no período de 27.10.1987 a 18.12.1992, data em que findou a submissão ao regime celetista, ocorrendo a partir do dia seguinte, consoante consignado na r. sentença, a mudança para o regime estatutário por força de Lei municipal.

Frise-se a desnecessidade de laudo pericial para a comprovação da insalubridade do trabalho, salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, no período anterior à Lei nº 9.528/1997, ante a inexistência de previsão legal, consoante acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

- No que concerne à conversão do tempo especial em comum, no caso em exame, os períodos controvertidos foram compreendidos entre 17.11.75 a 17.06.79 e 11.06.80 a 19.11.82, trabalhados nas empresas Alfons Grahl & Cia. Ltda. (fls. 10/11); e entre 01.07.79 a 11.06.80, na Mecânica Storrer Ltda. (fls. 12), exercendo a função de mecânico montador.

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentado seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 436.661, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T., j. 28.04.2004, DJ 02.08.2004).

Ressalte-se, ainda, que, anteriormente à edição da Lei nº 9.032/1995 - a partir da qual se passou a exigir a comprovação da atividade especial por meio dos formulários SB-40 e DSS-8030 - e da Lei nº 9.528/1997 - que trouxe a exigência da aludida comprovação por meio de laudo técnico -, o reconhecimento do tempo de serviço especial era possível com base apenas no enquadramento da categoria profissional do trabalhador, ante a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados nos Quadros Anexos dos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79.

Vale dizer, portanto, que, até o advento das mencionadas leis, bastava constar a atividade no rol dos decretos regulamentares para ser caracterizada como especial.

Especificamente, *in casu*, a atividade do impetrante está enquadrada nos itens 2.1.3, do Anexo do Decreto nº 53.831/1964, e 2.1.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/1979.

Por conseguinte, havendo a devida comprovação de que o impetrante, quando trabalhou sob o regime da CLT no período compreendido entre 27.10.1987 e 18.12.1992, exerceu efetivamente a função de médico, comprovada está, conseqüentemente, a atividade especial, assim classificada por enquadramento da categoria profissional, de forma expressamente prevista nos Anexos dos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79.

Impõe-se, em seqüência, abordar a questão da possibilidade da conversão desse tempo de trabalho especial em tempo comum, para efeito de contagem recíproca e aposentadoria.

Nesse passo, observo que o direito do impetrante à conversão e, portanto, à expedição da certidão contendo o resultado do cômputo do tempo de atividade especial até 18.12.1992, se encontra incorporado ao seu patrimônio jurídico, visto que assegurado pela legislação vigente à época do desempenho daquela atividade, não configurando óbice ao exercício desse direito a sua finalidade de utilização para contagem recíproca e aposentadoria estatutária.

Essa a orientação da jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, consoante julgados ora colacionados:

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CELETISTA. ATIVIDADE INSALUBRE. CONVERSÃO DE REGIME. TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE.

1. Os servidores públicos federais que trabalhavam em condições consideradas insalubres antes da edição da Lei 8.112/90 têm direito à contagem especial de tempo de serviço prestado nessa situação, nos termos da legislação vigente à época. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 963475/PB, Relª. Minª. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 06.05.2008, DJe 26.05.2008.)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES PERIGOSAS, PENOSAS E INSALUBRES. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A jurisprudência desta Corte, por intermédio das duas Turmas que integram a Eg. Terceira Seção, firmou posicionamento no sentido de que o servidor público ex-celetista faz jus à contagem do tempo de serviço celetista prestado em condições perigosas, penosas e insalubres na forma da legislação vigente, à época da prestação de serviço, ou seja, com o acréscimo previsto na legislação previdenciária de regência. Precedentes.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no Ag nº 802545/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, j. 07.11.2006, DJ 18.12.2006.)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE CONSIDERADA COMO ESPECIAL. CONVERSÃO EM TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. Na Certidão de Tempo de Serviço a ser emitida pela autarquia previdenciária deve constar o reconhecido tempo de serviço especial - atividade penosa, perigosa ou insalubre -, convertido em comum nos termos da lei, para que, posteriormente, possa ser computado reciprocamente com o tempo trabalhado no regime estatutário.

2. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp nº 449417/PR, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª Turma, j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006.)

"ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REGIME CELETISTA. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. ATIVIDADE INSALUBRE. PRECEDENTES DO STJ E STF. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 83 DESTA CORTE.

1. Inexiste omissão a ser sanada, porquanto todas as questões relevantes para a apreciação e julgamento do recurso foram analisadas pelo aresto hostilizado.

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

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

4. Recursos especiais não conhecidos."

(REsp nº 495161/PB, Relª. Minª. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 18.11.2003, DJ 15.12.2003.)

No mesmo sentido, precedentes desta Corte Regional, a seguir transcritos:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI Nº 6.226/1975 E ART. 96, I, DA LEI Nº 8.213/1991. REGIME CELETISTA. ALTERAÇÃO COMPULSÓRIA PARA O REGIME ESTATUTÁRIO. TRABALHO ESPECIAL. DIREITO ADQUIRIDO À CONTAGEM ESPECIAL SOB O REGIME DA CLT.

- A alteração compulsória do regime celetista para o estatutário não prejudica os direitos adquiridos quando o servidor sujeitava-se à Consolidação das Leis de Trabalho.

- O trabalho especial, exercido sob a égide da CLT e do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, pode ser convertido em comum, na certidão de tempo de serviço, expedida pelo INSS, para efeitos de contagem recíproca de regimes previdenciários, consoante jurisprudência do E. STF.

- Agravo legal improvido."

(REOMS nº 2005.61.03.002850-3/SP, Relª. Desemb. Federal Anna Maria Pimentel, 10ª Turma, j. 11.05.2010, DJF3 19.05.2010.)

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE URBANA. TEMPO COMUM E ESPECIAL. AUXILIAR EM SALÃO DE BELEZA E TÉCNICO DE LABORATÓRIO. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTE PARA COMPROVAÇÃO DAS ATIVIDADES PROFISSIONAIS COMO REQUERIDO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO ANTIGO CELETISTA. LEGITIMIDADE DO INSS PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. HONORÁRIA.

I - Reconhecimento do tempo de serviço, para fins de contagem recíproca, do período em que a autora trabalhou em Instituto de Beleza, no município de Assis, como aprendiz de cabeleireiro, sem registro em CTPS, de janeiro de 1973 a outubro de 1976 e do período incontroverso, de 28.10.1986 a 07.02.1992, laborado em condições especiais, como Técnico de Laboratório, para o Escritório Regional de Saúde de Assis - Ersa 20, da Secretaria de Estado da Saúde, com a sua conversão e expedição da respectiva certidão.

II - Comprovado exercício de atividade urbana, de 14 de janeiro de 1974 a 31 de dezembro de 1974, eis que juntou requerimento do genitor, solicitando consentimento ao Juizado de Menores para autora frequentar curso escolar no período noturno, em virtude de emprego como aprendiz de cabeleireira, no Instituto de Beleza Moderno, o que é corroborado pelo relato das testemunhas, que confirmam o trabalho no salão de beleza, no período. O termo final foi demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

III - Benefício previdenciário é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - O Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, embora tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado contemplava, no item 2.5.5 do Decreto nº 53.831/64 e item 2.5.8 do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79, os trabalhos permanentes expostos ao contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes (atividades de médicos, enfermeiros e técnicos de laboratórios) - assistência médica, odontológica, hospitalar e outras atividades afins, de modo que é inegável a natureza especial da ocupação da autora no período de 28.10.1986 a 07.02.1992.

VII - Formulário DSS-8030 emitido pela Direção Regional de Saúde Pública de Assis - DIR VIII, em 08.02.2001, com ramo de atividade em serviço público estadual, informando que a autora exerceu a atividade profissional de Técnico de Laboratório, no período de 28.10.86 a 07.02.92, realizada com exposição a agentes agressivos, de modo habitual e permanente, com grau máximo de insalubridade da atividade e do local de trabalho.

VIII - É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de 28.10.1986 a 07.02.1992, como Técnico de Laboratório, com a sua conversão, devendo ser observado o preceito do art. 96, I, da Lei nº 8.213/91.

IX - Recolhimentos são de responsabilidade do empregador, ausentes, não podem prejudicar o segurado, que se beneficia das regras contidas nos artigos 34 e 35 da Lei nº 8.213/91.

X - O INSS é parte legítima para o reconhecimento e contagem de tempo de serviço de servidor público, antigo celetista (Precedente).

XI - Provimento jurisdicional sem conteúdo financeiro mediato, observando-se para aplicação do disposto no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01, o valor atribuído à causa. Não conhecimento do reexame necessário. Valor dado à causa não excede a 60 salários mínimos.

XII - Recurso do INSS parcialmente provido."

(APELREE nº 2001.61.16.000793-2/SP, Relª. Desemb. Federal Marianina Galante, 8ª Turma, j. 15.03.2010, DJF3 13.04.2010.)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL- TUTELA ANTECIPADA - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO PARA FINS DE CONTAGEM RECÍPROCA DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

I - Prevê o art. 273, caput do CPC que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

III - Somente a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, é exigível a apresentação de laudo técnico para comprovar a efetiva exposição aos agentes agressivos e/ou nocivos à saúde.

IV - Inexiste óbice a obtenção de certidão de tempo de serviço exercido no regime celetista, com a respectiva conversão de atividade especial em comum, para fins de benefício em regime estatutário, vez que já incorporado em seu patrimônio jurídico.

V - É dever constitucional do INSS a expedição de certidão do tempo de serviço constante em seus registros e que a referida autarquia não tem legitimidade para exigir o pagamento da indenização.

VI - Agravo de Instrumento improvido."

(AG nº 2008.03.00.021066-0/SP, Rel. Desemb. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 16.09.2008, DJF3 01.10.2008.)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE URBANA. EXPOSIÇÃO EFETIVA A AGENTES PREJUDICIAIS À SAÚDE CONFORME A LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDOR ESTATUTÁRIO. REGIME CELETISTA. CONVERSÃO.

1. É incabível o reexame necessário, quando a tutela jurisdicional limitar-se ao pedido declaratório e o valor da causa não ultrapassar o limite de 60 (sessenta) salários mínimos.

2. Inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.

3. Comprovada a atividade em ambiente insalubre, demonstrada por meio de DSS 8030 e de laudo técnico, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

4. Funções desenvolvidas em áreas hospitalares, com exposição do trabalhador a agentes agressivos biológicos, constituem atividades insalubres.

5. O tempo de serviço especial em regime celetista pode ser convertido e averbado para fins de contagem recíproca no regime estatutário, consoante precedente jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça.

6. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS desprovida."

(AC nº 2004.03.99.004977-5/SP, Rel. Desemb. Federal Galvão Miranda, 10ª Turma, j. 19.09.2006, DJU 22.11.2006.)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial, mantendo a r. sentença.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003766-07.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.003766-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MOACIR FERRARI
ADVOGADO : FABRICIO BLOISE PIERONI e outro
No. ORIG. : 00037660720074036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o referido benefício, a partir de agosto/2006 (cessação administrativa). Determinou que o pagamento dos valores devidos serão corrigidos monetariamente de acordo com o disciplinado pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, até a data do efetivo pagamento, sem prejuízo dos juros moratórios, mês a mês, mediante aplicação da taxa Selic, a contar da citação inicial, compensando-se os valores pagos administrativamente a título de auxílio-doença. Condenou-o, ainda, ao pagamento das custas processuais eventualmente despendidas pelo autor, honorários da perita judicial nomeada, no importe de R\$ 230,00 (duzentos e trinta reais) e honorários advocatícios de sucumbência arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, ou seja, incidindo inclusive sobre os valores pagos administrativamente. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, a impossibilidade da antecipação da tutela por ausência dos requisitos autorizadores e perigo de irreversibilidade da medida. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade total para o trabalho. Não sendo esse o entendimento, requer a fixação dos juros de mora sem incidência da Selic, os honorários advocatícios fixados em 5% do montante eventual da condenação, excluindo as parcelas vincendas e a isenção do pagamento das custas processuais. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, o auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade

habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 159/166 e 186/189) que o autor apresenta labirintopatia, artrose de coluna e outras articulações. Conclui o perito médico que o autor apresenta incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

Embora o perito tenha atestado ser a incapacidade do autor parcial, afirmou que *"existem laudos de exames de imagem que revelam que sua Coluna Vertebral Cervical não se encontra saudável, ou seja, apresenta sinais degenerativos das vértebras e redução dos espaços intervertebrais (discopatia degenerativa). Mesmo não havendo sinais de Hérnias de disco / radiculopatias, não se pode expor este indivíduo à situações laborativas que o colocarão em risco de piora do seu estado de saúde. Sua aptidão ao trabalho requer RESTRIÇÕES às atividades que exijam atenção (dirigir, por exemplo) e sobrecarga da sua Coluna Cervical."*

Assim, resta claro que no momento, o autor não se apresenta apto ao trabalho de soldador / mecânico industrial, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTÁRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, sem a aplicação da taxa selic, sob pena de ocorrer *bis in idem*.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 53/55).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar os juros e os honorários advocatícios na forma acima explicitada, bem como para isentá-lo do pagamento das custas processuais, mantendo no mais a r. sentença.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004021-53.2007.4.03.6111/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CAMILA JORGE VIEIRA incapaz
ADVOGADO : THAIS HELENA PACHECO BELLUSCI
REPRESENTANTE : ALINE JORGE VIEIRA
ADVOGADO : THAIS HELENA PACHECO BELLUSCI
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar o INSS a restabelecer à autora o benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de José Cláudio Bento Vieira, ocorrido em 05.06.2003, desde 21.03.2007, dia seguinte ao da cessação do benefício. O réu foi condenado ao pagamento das prestações em atraso, com incidência da correção monetária, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula nº 08 do deste Tribunal, observada a legislação especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001, e Resolução nº 561/2007 do CJF, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, de maneira decrescente, da data da citação, e de forma globalizada para as prestações vencidas anteriormente ao aludido ato processual, computando-se até a apresentação dos cálculos voltados à execução do julgado. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado das prestações vencidas até a data da sentença. Não houve condenação ao pagamento de custas processuais. Restou deferida a antecipação dos efeitos da tutela, para que o INSS promovesse a implantação do benefício em epígrafe no prazo de 10 dias.

Às fls. 131/134, foi noticiada a implantação do benefício em comento.

Objetiva o réu, preliminarmente, seja decretada a suspensão do cumprimento da decisão de antecipação de tutela. Requer, outrossim, seja declarado nulo o processo, uma vez que houve violação ao direito constitucional do contraditório e da ampla defesa, na medida em que não foi produzida prova pericial com o fito de apurar a existência de eventual incapacidade da autora para o labor; que a prova emprestada trazida aos autos deve ser desconsiderada, porquanto a autarquia não participou de sua produção. Subsidiariamente, pleiteia sejam os juros legais computados até a data da apresentação da planilha de cálculo, bem como sejam reduzidos os honorários advocatícios.

Contra-razões às fls. 142/150, em que a autora pugna pela manutenção da r. sentença recorrida.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 157/163, em que opina pelo provimento parcial do recurso, devendo a sentença ser declarada nula e determinada a produção de prova pericial pelo juízo *a quo* e, ademais, ser mantida a antecipação dos efeitos da tutela.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta.

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Da antecipação dos efeitos da tutela.

Cumprе assinalar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Rejeito, pois, a preliminar suscitada pelo réu.

Da preliminar de cerceamento de defesa.

De início, não há se falar em cerceamento de defesa a ensejar a decretação de nulidade do processo, uma vez que ao magistrado cabe a condução da instrução probatória, tendo o poder de ordenar a reprodução de provas que não foram realizadas adequadamente. No caso vertente, o laudo médico-judicial, produzido no âmbito do Juízo de Direito da 5ª Vara Cível da Comarca de Marília, cujo processo culminou com a decretação da interdição da ora autora, mostrou-se suficientemente embasado, com emprego de metodologia, de modo a abordar aspectos importantes da enfermidade que lhe acometeu (antecedentes fisiológicos, de escolaridade e patológicos, e exame psíquico), servindo, assim, como importante subsídio para verificação da alegada incapacidade para o labor. Portanto, não há reparos a fazer na decisão do MM. Juiz *a quo* que conheceu diretamente do pedido, nos termos do art. 330, I, do CPC, em face do processo encontrar-se devidamente instruído, sendo despicienda a produção de prova pericial, nos termos do art. 420, parágrafo único, inciso II, do CPC, *in verbis*:

Art. 420. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação.

Parágrafo único. O juiz indeferirá a perícia quando:

(...)

II - for desnecessária em vista de outras provas produzidas.

(...)

Do mérito.

Objetiva a autora o restabelecimento do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de filha inválida de José Cláudio Bento Vieira, falecida em 12.01.2006, conforme certidão de óbito de fl. 53.

A qualidade de segurado do *de cujus* é inquestionável, haja vista que já fora gerado benefício de pensão por morte em decorrência de seu óbito, consoante se verifica do documento de fl. 19.

A condição de dependente da autora em relação ao falecido, na figura de filha inválida, restou caracterizada, a teor do art. 16, I, §4º, da Lei n. 8.213/91. Com efeito, a certidão de nascimento de fl. 18 revela a relação de filiação entre a autora e o *de cujus*, bem como o laudo médico pericial de fls. 106/108, elaborado em 19.10.2007, no âmbito do Juízo de Direito da 5ª Vara Cível da Comarca de Marília, atesta ser a demandante portadora de retardo mental, apresentando quadro clínico caracterizado por déficit intelectual com prejuízo de suas funções cognitivas, o que a torna dependente de terceiros para importantes atividades de vida prática, tendo o *expert* concluído pela existência de incapacidade total e definitiva para o exercício de qualquer atividade profissional.

Outrossim, importante destacar que foram colacionados aos autos atestados médicos, no período de janeiro a fevereiro de 2007, dando conta de que a demandante era portadora de deficiência mental, com prejuízo das aptidões e da inteligência geral nas áreas cognitivas (fls. 23/25).

Resta, pois, configurado o direito da demandante na percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de seu pai José Cláudio Bento Vieira.

Em relação ao termo inicial do benefício, há que se manter o disposto na r. sentença recorrida, que o fixou a contar de 21.03.2007, dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Não conheço do apelo do réu neste aspecto tendo em vista que a r. sentença dispôs no mesmo sentido de sua pretensão.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações que seriam devidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10%, na forma prevista no art. 20, §4º, do CPC.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

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

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, §1º -A, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar suscitada pelo réu e, no mérito, não conheço de parte de sua apelação, no tocante à aplicação dos juros de mora e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, bem como à remessa oficial tida por interposta.**

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela antecipada serão compensadas por ocasião da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009112-97.2007.4.03.6120/SP
2007.61.20.009112-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EURIDES APARECIDA ZANCHIN
ADVOGADO : ADRIANO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro
CODINOME : EURIDES APARECIDA ZANCUIN
No. ORIG. : 00091129720074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Rodolfo César Murad, ocorrido em 19.07.2005, a partir da data do requerimento administrativo (08.02.2006). O réu foi condenado ao pagamento das prestações em atraso, com incidência da correção monetária desde o vencimento de cada parcela nos termos do Provimento nº 64, de 28.04.2005, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, acrescidas de juros de mora na base de 1% ao mês a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Não houve condenação em custas processuais. Restou deferida a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, para que o INSS promovesse a imediata implantação do benefício em epígrafe.

Objetiva o réu em seu apelo a reforma da sentença, requerendo, preliminarmente, seja o recurso de apelação recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, de modo a revogar a decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela. No mérito, sustenta que não restou comprovada nos autos a alegada união estável entre a autora e o *de cujus*.

À fl. 110, foi noticiada a implantação do benefício em comento.

Contra-razões às fls. 114/119, em que a autora pugna pela manutenção da r. sentença recorrida.

Pelo despacho de fl. 122, foi o julgamento convertido em diligência, tendo sido feita a degravação do áudio contendo os depoimentos da autora e das testemunhas (fls. 125/132).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta .

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Da antecipação dos efeitos da tutela.

Cumpra assinalar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Rejeito, pois, a preliminar suscitada pelo réu.

Do mérito.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira de Rodolfo César Murad, falecido em 19.07.2005, conforme certidão de óbito de fl. 18.

A alegada união estável entre a autora e o falecido restou demonstrada nos autos. Com efeito, há nos autos extratos de conta bancária, referentes aos anos de 1990 e 1991, indicando a existência de conta conjunta entre a demandante e o *de cujus* (fls. 36/41). Outrossim, há declaração firmada por representante legal da empresa UNIODONTO no sentido de que a ora autora foi beneficiária de plano odontológico no período de 01 de junho de 2000 a 17 de setembro de 2003, decorrente de contrato empresarial com a empresa Rodolfo Cesar Murad ME, Gordon Motos (fl. 48).

Por outro lado, as declarações firmadas por Maria do Carmo Pecoraro (fl. 22), Suely Bianchin (fl. 23) e Silmara dos Santos (fl. 24), no sentido de que a ora demandante foi companheira do Sr. Rodolfo César Murad, não se prestam como início de prova material da alegada relação marital, uma vez que não são contemporâneas com os fatos que se pretende comprovar.

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 127/132) afirmaram que a autora e o *de cujus* moraram juntos por mais de 20 anos, apresentando-se perante a sociedade como marido e mulher, tendo tal vínculo afetivo perdurado até a data do óbito.

Assim, ante a comprovação da relação marital entre a autora e o falecido, há que se reconhecer a condição de dependente desta, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada. De outra parte, a qualidade de segurado do falecido resta incontroversa, tendo em vista que este era titular de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição à época do óbito, consoante se verifica do documento de fl. 27.

Em síntese, resta demonstrado o direito da autora ao benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Rodolfo César Murad.

Em relação ao termo inicial do benefício, há que ser mantida a r. sentença recorrida, que o fixou a contar da data do requerimento administrativo (08.02.2006; fl. 16), momento em que o réu tomou ciência dos fatos constitutivos do direito da autora.

Cumprir, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações que seriam devidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%, a teor do art. 20, §4º, do CPC.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar suscitada pelo réu e, no mérito, nego seguimento à sua apelação e à remessa oficial tida por interposta.**

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas por ocasião da liquidação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004674-07.2007.4.03.6127/SP
2007.61.27.004674-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : VITOR APARECIDO SBRISSE
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outro
CODINOME : VITOR APARECIDO SBRICE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por VITOR APARECIDO SBRISSE, em face de sentença proferida em ação de desaposentação.

O juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos dos artigos 267, VI, do Código de Processo Civil, ante a falta de interesse de agir, ante a ausência de requerimento administrativo. Sem condenação em honorários advocatícios, dada a ausência de formalização da relação processual. Custas na forma da lei.

Em razões recursais a parte autora sustenta, em síntese, não ser o prévio requerimento administrativo condição para o ajuizamento de ação previdenciária. Requer o provimento do recurso, a fim de determinar o retorno dos autos ao Juízo *a quo* para regular processamento.

Sem contrarrazões diante da ausência de citação, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes. Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I. Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

1. No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356 do STF).

2. Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.

3. Recurso parcialmente provido."

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/200)

2. Recurso improvido."

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004).

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSP 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP 870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 17.12.2002, DJ 17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP 230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 5ª T. j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, DJ 17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 07.03.1994, DJ 29.08.1994; RESP 33.053, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.04.2993, DJ 10.05.1993.

De outra parte, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que *"Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário"* (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que *"Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa"* (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).

Nesse sentido: RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ 01.08.2002.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para seu regular prosseguimento, em face da desnecessidade de prévio ingresso do segurado na via administrativa.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004799-72.2007.4.03.6127/SP
2007.61.27.004799-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : WALDOMIRO MORAES
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por WALDOMIRO MORAES, em face de sentença proferida em ação de desaposentação.

O juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos dos artigos 267, VI, do Código de Processo Civil, ante a falta de interesse de agir, ante a ausência de requerimento administrativo. Sem condenação em honorários advocatícios, dada a ausência de formalização da relação processual. Custas na forma da lei.

Em razões recursais a parte autora sustenta, em síntese, não ser o prévio requerimento administrativo condição para o ajuizamento de ação previdenciária. Requer o provimento do recurso, a fim de determinar o retorno dos autos ao Juízo *a quo* para regular processamento.

Sem contrarrazões diante da ausência de citação, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes. Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I. Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

1. No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356 do STF).

2. Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.

3. Recurso parcialmente provido."

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/200)

2. Recurso improvido."

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004).

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSP 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP 870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 17.12.2002, DJ 17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP 230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T., j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, DJ 17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 07.03.1994, DJ 29.08.1994; RESP 33.053, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.04.1993, DJ 10.05.1993.

De outra parte, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que "Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário" (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que "Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa" (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).

Nesse sentido: RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ 01.08.2002.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para seu regular prosseguimento, em face da desnecessidade de prévio ingresso do segurado na via administrativa.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000314-19.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.000314-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLEIDE ZAIA PINTO
ADVOGADO : MAGALI INES MELHADO RUZA
No. ORIG. : 07.00.00055-5 2 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 05-06-2007 em face do INSS, citado em 28-06-2007, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (22-09-2006).

A r. sentença proferida em 27-07-2007 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, desde o indeferimento administrativo (13-12-2006 - fl. 40), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, desde a constituição da dívida até o efetivo pagamento, com incidência de juros de mora na forma da lei, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Custas na forma da lei. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício, uma vez que não restou caracterizado o exercício da atividade rural em regime de economia familiar.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que a requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido.

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 06-12-1948, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais, em regime de economia familiar.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a requerente juntou aos autos os seguintes documentos: sua certidão de casamento, celebrado em 18-11-1967, em que seu cônjuge é qualificado como lavrador (fl. 09), certidões de nascimento de seus filhos, nascidos em 22-09-1968, 26-21-1970 e 04-11-1971 (fls. 10/12), em que a requerente é qualificada como lavradeira, e certidão de nascimento de seu último filho, nascido em 08-02-1977, em que o marido da autora é qualificado como lavrador (fl. 13), declarações de produtor rural (1973 a 1976 e 2004- fls. 14/19 e 27), notas fiscais de produtor rural (1995, 2003/2006 - fls. 20/22 e 28/30), contratos de parceria agrícola (2002 e 2004 - fls. 23/26), todos em nome de seu cônjuge, e cópias das certidões e matrículas das propriedades em que trabalhou (fls. 31/35).

Foram juntadas aos autos as cópias dos processos administrativos da requerente (fls. 55/158) e de seu cônjuge (fls. 159/212), dos quais constam: termo de homologação, pelo INSS, de período de atividade rural, de 18-11-1967 a 31-12-1976 (fl. 98), resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição, que abrangem os períodos trabalhados na "Fazenda Piedade", de 18-11-1967 a 31-12-1976, e na "Fazenda Quatro Irmãos", de 23-10-2003 a 06-05-2006 (fl. 100), e termo de homologação, pelo INSS de atividade rural na "Fazenda Piedade" de 18-11-1967 a 31-08-1976, na "Estância Progresso" de 30-09-1994 a 31-12-1995, no "Sítio Sta. Barbara" de 23-10-2003 a 31-10-2004, e no "Sítio Quatro Irmãos" de 30-07-2004 a 21-09-2006 (fl. 154).

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais em regime de economia familiar, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 217/218.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. ARTS. 11, VII E 39, I, DA LEI Nº 8.213/91. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. ART. 202, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NÃO AUTO-APLICABILIDADE. PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADES COMPROVADAS. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL II-B (ou II-C). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO.

1 - Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação não exceder a 60 (sessenta) salários-mínimos, de acordo com o disposto na Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001.

(...)

3 - Os Certificados de Cadastro, as Declarações Cadastrais junto ao INCRA, as Notas Fiscais de Entrada e de Produtor Rural, constituem prova plena do efetivo exercício da atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da Lei nº 8.213/91.

4 - Os trabalhadores rurais, em regime de economia familiar, são segurados obrigatórios da Previdência Social, nos termos do art. 201, § 7º, II, da CF/88 e art. 11, VII, da Lei de Benefícios.

5 - A qualificação do autor como lavrador, constante da certidão de casamento e de documentos oficiais expedidos por órgãos públicos, constitui razoável início de prova material da atividade rural, bem como é extensível à esposa, co-

autora nos presentes autos, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

6 - A prova testemunhal, acrescida de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rural. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

7 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural em regime de economia familiar, por meio de prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

(...)

13 - Remessa oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 200503990069134/SP, 9º T., REL. DES. NELSON BERNARDES, D.: 07/08/2006, DJU DATA: 28/09/2006 PÁGINA: 400).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NA VIGENCIA DA LEI 8.213/91.

COMPROVAÇÃO DO LABOR

RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. ART. 461 DO CPC.

1. Nos termos do art. 201, § 7º, II, da CF/1988 e do art. 11, inc. VII, § 1º, da Lei 8.213/91, é segurado especial da Previdência Social o trabalhador rural, em regime de economia familiar.

2. A parte autora comprovou a satisfação dos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, previstos nos arts. 48, 142 e 143, da Lei 8.213/91.

3. A falta de contribuições não obsta a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade do trabalhador rural em regime de economia familiar, no valor de um salário mínimo.

4. Implemento da idade mínima legal foi comprovado documentalmente.

5. No caso dos autos, o exercício de atividade rural em regime de economia familiar alegado na inicial restou comprovado pelo início de prova material em conjunto com a prova testemunhal.

6. Desnecessário que o exercício da atividade rural tenha ocorrido no período imediatamente anterior ao requerimento ou ao implemento da idade.

7. Para concessão da aposentadoria por idade, não mais tem relevância a perda da qualidade de segurado (art. 3º, § 1º, da Lei 10.666/2003).

(...)

12. Agravo retido e apelação do INSS a que se nega provimento, bem como remessa oficial a que se dá parcial provimento. Concedida a tutela do art. 461, § 3º, do CPC, para a imediata implantação do benefício."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 200203990223158/SP, 2º T., REL. DES. VALDIRENE FALCAO, D.: 14/08/2006, DJU DATA: 28/09/2006 PÁGINA: 441).

No caso dos autos, observa-se que há inscrições do marido da parte autora perante o INSS, datadas de 1977, na ocupação de empresário, segundo o relato que consta dos autos (fl. 152), situação que perdurou até 1979 (fl. 36). No entanto, com exceção dessa tentativa de exercer atividade urbana, nota-se que houve o retorno às atividades rurais de modo definitivo, realizando o recolhimento de contribuições na qualidade de segurado facultativo (desempregado), sendo adiante aposentado na qualidade de comerciante (fls. 245/247).

Ademais, a requerente juntou aos autos documentos em nome próprio, demonstrando o exercício de atividade rural, conforme consta nas fls. 10/12, 98, 100 e 154.

Cumprido ressaltar que a presença de diaristas apenas nos períodos de colheita, conforme os documentos acostados nas fls. 152 e 216, não descaracteriza o exercício da atividade rural em regime de economia familiar, tendo em vista o inciso VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido, merece destaque o seguinte acórdão:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. COMPROVAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CONDENAÇÃO A VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. PRÉVIO REQUERIMENTO DA PRESTAÇÃO NA VIA ADMINISTRATIVA. NULIDADE DA CITAÇÃO. AUTENTICAÇÃO DOS DOCUMENTOS QUE INSTRUÍRAM A INICIAL.

(...)

IV. O art. 39, I, da Lei n. 8.213/1991 garantiu a aposentadoria por idade ao(à) segurado(a) especial que comprove o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, não se revelando juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da mesma lei, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, eis que a sua aplicação literal causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar, após o labor por períodos superiores aos exigidos no artigo 142 do referido diploma legal.

V. O segurado especial deve comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados (art. 11, VII, § 1º, da Lei n. 8.213/1991), sendo que

o auxílio eventual de terceiros, entretanto, não o descaracteriza, conforme prevê o mesmo inciso VII, e confirma a jurisprudência.

(...)

XVI. Agravo retido improvido. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF - 3ª Região, Nona Turma, AC 2000.03.99.028723-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 04-05-2006, pág. 462)

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei nº 8213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim, temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei nº 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Ademais, com relação à Lei nº 10.666/03, resultante da conversão da MP nº 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexistindo assim, a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada CLEIDE ZAIA PINTO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 13/12/2006, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008596-46.2008.4.03.9999/MS
2008.03.99.008596-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO SILVA PINHEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DORALINO ANTONIO SORIANO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MAURA GLORIA LANZONE
No. ORIG. : 06.05.00647-5 2 Vr CAMAPUA/MS
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 14-06-2006 em face do INSS, citado em 08-09-2006, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida em 16-05-2007 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir do ajuizamento da ação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, observados os critérios do art. 41 da Lei n.º 8.213/91 e legislação posterior, com incidência de juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Inconformado, o INSS apresentou recurso de apelação alegando, preliminarmente, a isenção de que goza a autarquia quanto ao pagamento das custas processuais, bem como a carência da ação, pela ausência de prévio requerimento na via administrativa. No mérito, sustenta que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, alegando, em preliminar, a isenção de que goza a autarquia quanto ao pagamento das custas processuais, bem como a carência da ação, em virtude da ausência de prévio requerimento na via administrativa. No mérito, sustenta que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Preliminarmente, observo que o termo inicial fixado pelo MM. Juiz *a quo* está além do requerido na exordial, caracterizando, por sua vez, julgado *ultra petita*, cuja vedação está preconizada nos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Destarte, ao Tribunal *ad quem* cabe retificar o equívoco, entendimento, inclusive, pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA ULTRA PETITA. NULIDADE. DECRETAÇÃO EX OFFICIO. POSSIBILIDADE. ECONOMIA PROCESSUAL. ADEQUAÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO.

1. A sentença ultra petita é nula e por se tratar de nulidade absoluta, pode ser decretada de ofício. Contudo, em nome do princípio da economia processual, quando possível, a decisão deve ser anulada apenas na parte que extrapola o pedido formulado. Precedente.

2. Recurso especial conhecido em parte."

(STJ/Sexta Turma, RESP 263829/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU: 18/02/2002, pág. 526)

Assim, de ofício, reduzo o comando sentencial aos limites do pedido, **para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (08-09- 2006, fl. 34).**

No tocante às preliminares arguidas pela autarquia, observo que o INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal n.º 9.289/96.

Outrossim, rejeito a alegação do INSS, no que se refere à necessidade de prévio pedido administrativo, uma vez que a falta de tal requerimento não implica carência da ação, por inexistência de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, "*não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz*" (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.

- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

- RECURSO PROVIDO."

(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).

Ressalte-se, ainda, que ao contestar a ação demonstrou inequivocamente a autarquia previdenciária sua intenção de indeferir o pleito administrativamente.

Passo, então, à análise do mérito.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 09-11-1945, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a requerente juntou aos autos: certidão de nascimento de seu filho, nascido em 20-03-1999, lavrada em 06-04-1979 (fl. 19), qualificando o requerente como lavrador; certidão de matrícula do imóvel rural de propriedade de seu genitor, Sebastião Antonio da Silva, vendido em 02-06-1980 (fl. 20); ficha de inscrição do autor no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Camapuã, constando a sua profissão de lavrador e residência na "Fazenda Pombinho", com indicação de recolhimento de contribuições sindicais desde a data de sua admissão, em abril de 1985 até dezembro de 1987 (fl. 21 e 21-v); CTPS própria com registros de trabalho rural, na Fazenda Boa Vista, durante o período de 10-05-1990 a 26-03-1997, e na Fazenda Paraíso Azul, desde 01-09-2000 a 08-11-2000 (fls. 22/24).

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais para diversos produtores, confirmando que o requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 39/40.

Quanto à realização de atividade urbana, por um curto período, tal fato não descaracteriza a qualidade de rurícola do requerente, visto que nos autos existem provas materiais e testemunhais a demonstrarem que a parte autora laborou preponderantemente nas lides rurais.

Acrescente-se, ainda, que, no caso dos autos, especificamente, não obstante o último registro constante na CTPS do requerente (fl. 25) e no CNIS (fl. 91) seja no cargo de ajudante I, na Usina de Produtos Betuminosos Ltda., entre as

datas de 12-03-2002 a 07-05-2002, as testemunhas (40/41) foram unânimes em afirmar que, à época dos depoimentos (outubro/2006), o requerente ainda trabalhava em fazenda, em consonância com o que constou no depoimento pessoal (fl. 39), o que corrobora a condição de rurícola da parte autora.

Acerca deste tema, vale destacar o entendimento da Décima Turma deste E. TRF, esboçado nos seguintes julgados: "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - Ressalte-se que o trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. - Cabe salientar, ainda, que o exercício de labor urbano concomitante ao rural, quando constituído em atividade complementar, não desnatura a condição de rurícola da parte autora. Nesse sentido os precedentes desta Corte. - Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível. Agravo desprovido." (TRF 3ª Região. AC: 2009.61.06.001399-4/SP, 10ª T. REL. DES. DIVA MALERBI, D. 06/07/2010, DJU DATA: 14/07/2010, PÁGINA 1810). DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. VÍNCULO URBANO. POSSIBILIDADE. NATUREZA DESCONTÍNUA DA ATIVIDADE RURAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DIREITO ADQUIRIDO. 1. Conhecidas as adversidades do trabalho no campo e a dificuldade de obter prova escrita do exercício da atividade rural, o STJ possui uma firme linha de precedentes adotando a solução "pro misero", no sentido de que a exigência legal para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como em certidão de casamento, aproveitando e estendendo a qualificação profissional de rurícola (agricultor, lavrador etc) do cônjuge, uma vez que o rol de documentos hábeis à comprovação de referido exercício relacionado no Art. 106, parágrafo único, da L. 8.213/91 é exemplificativo. 2. Não há descaracterização da qualidade de segurado especial da autora em virtude do exercício de atividade de natureza urbana. Em primeiro, porque pode a autora ter continuado a exercer a atividade rural, ainda que de forma descontínua, conforme autorização legal e, em segundo, porque a informação contida na documentação acostada aos autos foi corroborada pelas testemunhas, em depoimentos coerentes e uniformes. 3. Ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos. 4. Recurso desprovido. (TRF 3ª Região. AC: 12010.03.99.000337-4/ SP . 10ª T. REL. DES. BAPTISTA PEREIRA, D. 30/03/2010, DJU DATA: 09/04/2010, PÁGINA: 907).

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Assim, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Isto posto, **de ofício, reduzo o comando sentencial aos limites do pedido, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (08-09-2006, fl. 34)**, e nos termos do disposto no "caput" do artigo 557 do Código de Processo Civil, **acolho parcialmente a matéria preliminar**, para isentar o INSS do pagamento das custas processuais, e, **no mérito, nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, no mais, a dita decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015766-69.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.015766-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DO CARMO CORDEIRO LIMA

ADVOGADO : DOUGLAS ROBERTO BISCO FLOZI

No. ORIG. : 07.00.00035-7 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 09-04-2007 em face do INSS, citado em 21-06-2007, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Agravo retido do INSS na fl. 39-v.

A r. sentença proferida em 16-07-2007 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, nos termos da Súmula nº. 148 do STJ, da Súmula nº. 08 desta Corte Regional e do artigo 143 da Lei nº. 8.213/91. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº. 111 do STJ). Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, o INSS apresentou recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido, em que alega carência da ação, pela ausência de prévio pedido na via administrativa. Alega, outrossim, ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela no presente caso, tendo em vista a ausência de provas inequívocas da verossimilhança das alegações da requerente e do perigo da irreversibilidade da decisão, bem como a aplicação de efeito suspensivo ao recurso de apelação. No mérito, argumenta que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Inconformado, o INSS apresentou recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido, em que alega carência da ação, pela ausência de prévio pedido na via administrativa. Alega, outrossim, ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela no presente caso, tendo em vista a ausência de provas inequívocas da verossimilhança das alegações da requerente e do perigo da irreversibilidade da decisão, bem como a aplicação de efeito suspensivo ao recurso de apelação. No mérito, argumenta que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Preliminarmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, *"não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz"* (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.

- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

- RECURSO PROVIDO."

(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).

Ademais, ao contestar a ação demonstrou inequivocamente a autarquia previdenciária sua intenção de indeferir o pleito administrativamente.

Ainda, rejeito a alegação da autarquia no que se refere à tutela antecipada pela leitura fria e distante do artigo 273 do Código de Processo Civil, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual *"na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum"*, justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Desta forma, tratando-se de benefício de caráter alimentar, é cabível a antecipação dos efeitos da tutela, assim como determinado pelo MM. Juiz *a quo*, para que o réu implante o benefício ora em questão, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

No que pertine aos efeitos da apelação, em virtude do caráter alimentar que reveste o benefício, já incidiria na espécie o artigo 520, inciso II, do CPC, que não pode ser interpretado restritivamente de modo a abranger apenas os alimentos devidos na esfera cível familiar, mas se estende a qualquer sentença que condene o réu a pagar verba destinada à subsistência.

Além disso, por força do também artigo 520 do Código de Processo Civil, no seu inciso VII, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, a apelação interposta contra sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela - confirmação esta que deve ser entendida de forma ampla a abarcar a medida concedida naquele ato e que não deixa de ser uma confirmação - é somente recebida no seu efeito devolutivo.

Nesse sentido é a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DEFERIMENTO NA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO. EFEITOS.

- A antecipação da tutela pode ser deferida quando da prolação da sentença. Precedentes.

- Ainda que a antecipação da tutela seja deferida na própria sentença, a apelação contra esta interposta deverá ser recebida apenas no efeito devolutivo quanto à parte em que foi concedida a tutela.

- Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, REsp. 648886/SP, 2ª Seção, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, v.u., DJ 06/09/2004, pág. 162)

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 17-02-1934, que sempre foi trabalhadora rural.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos os seguintes documentos: carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Auriflama/SP, datada de 21-02-1986, com recibo de pagamento de

mensalidades dos meses de maio a dezembro de 1993 (fl. 15), certidões de casamento de seus filhos, lavradas em 27-07-1985 e 01-09-1984, nas quais eles foram qualificados como lavradores (fls. 16/17), certidões de casamento de suas filhas, lavradas em 06-09-1980 e 04-12-1999, com pessoas qualificadas como lavradoras (fls. 18/19), certidão de seu casamento, celebrado em 27-10-1958, com o sr. João Rodrigues de Oliveira, qualificado como lavrador (fl. 20), e certidão de óbito de seu esposo, qualificado como lavrador, lavrada em 24-05-1984 (fl. 22).

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 64/66.

A documentação apresentada, em conjunto com a prova testemunhal, confirma que a parte autora foi efetivamente trabalhadora rural, sendo essa prova idônea à comprovação de tempo de serviço trabalhado por rurícola, salientando-se que, embora conste da certidão de casamento a profissão de lavrador apenas atribuída ao seu marido, por certo é admissível estender tal ofício também à mulher e companheira que, além de labutar nas lides rurais, por óbvio também se ocupa dos afazeres domésticos, como demonstra a dura realidade da vida no campo, conforme jurisprudência que transcrevo a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.

1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3ª Seção (cf. EREsp nºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

2. (...)

3. Precedentes desta Corte.

4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, QUINTA TURMA, RESP 410281/PR, REL. MIN. JORGE SCARTEZZINI, DJ: 03/02/03 PAG. 344).

Ademais, tendo a requerente apresentado documentos em seu nome, qualificando-a como lavradeira, resta efetivamente comprovada a atividade laborativa nas lides rurais, em consonância com os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - PROVA MATERIAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - BENEFÍCIO - CONCESSÃO - CARÊNCIA - INEXIGIBILIDADE.

- A apresentação de assentamento de registro civil comprovando a qualificação profissional de lavrador ou agricultor do autor, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

- A falta do preenchimento do período de carência, não representa óbice à concessão do benefício de aposentadoria rural, por idade.

- Precedentes.

- Recurso conhecido, porém, desprovido."

(STJ, QUINTA TURMA, RESP. 332029/SP, RELATOR MIN. JORGE SCARTEZZINI, DJ 18/02/2002, PÁG. 00480).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. EXERCÍCIO DE LABOR RURAL. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. - Comprovados o requisito etário e o exercício de atividade rurícola, pelo prazo legal, mediante início de prova material, ampliado por prova testemunhal, devida aposentadoria por idade rural. Precedentes do STJ.

- Ausente requerimento administrativo, a citação é o termo inicial do benefício previdenciário. - O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas realizadas pela parte autora (art. 4º, parágrafo único, da Lei nº.9.289/96), desde que comprovadas.

Determinação da implantação imediata do benefício previdenciário (art. 461 do CPC).

- Erro material na sentença.

- Apelação da autora parcialmente provida.

- Apelação do INSS improvida."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 2005.03.99.045611-7/SP, 10ª T., REL. DES. ANNAMARIA PIMENTEL, D.: 22/08/2006, DJU DATA: 13/09/2006 PÁGINA: 541)

Saliente-se, igualmente, que, conforme se verifica do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) - fls. 77/81, a requerente recebe o benefício de pensão por morte de trabalhador rural desde 22-05-1984, o que corrobora as alegações da exordial.

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício. Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Verifica-se que, ao parar de trabalhar nas lides rurais, a parte autora já havia alcançado o requisito da idade mínima exigida, bem como o período de carência. Sendo assim, o fato de ter deixado de trabalhar *a posteriori* não gera impedimento à concessão do benefício pleiteado, sob pena de violação ao direito adquirido, assegurado pela Constituição Federal (art. 5º, inciso XXXVI).

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, DJe 02.08.2010).

Saliento que a inclusão de juros de mora, em sede de apelação, não configura *reformatio in pejus*, uma vez que encontra-se implícito no pedido, decorre de lei e pode ser considerado até mesmo em sede de liquidação, inclusive no caso de não ter constado expressamente na exordial ou na condenação.

Cristalizando esse entendimento, sobreveio a Súmula n.º 254 do STF, nos seguintes termos:

"Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissos o pedido inicial ou a condenação".

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido do INSS, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à sua apelação**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020188-87.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.020188-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : NATALINO PINTO FERREIRA

ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00114-0 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 06/09/2007, em face do INSS, citado em 21/09/2007, pleiteando o benefício da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no artigo 52 da Lei n. 8.213/91, a partir da citação.

A r. sentença, proferida em 18/12/2007, indeferiu a petição inicial, com fulcro no Enunciado n.º 35 do Juizado Especial Federal de São Paulo, e extinguiu o processo sem resolução de mérito, conforme artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por ausência de prévio requerimento na via administrativa.

Irresignada, apelou a parte autora, alegando a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa. Pediu a reforma do *decisum*, isto é, a sua anulação para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Com contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A r. sentença, proferida em 18/12/2007, indeferiu a petição inicial, com fulcro no Enunciado n.º 35 do Juizado Especial Federal de São Paulo, e extinguiu o processo sem resolução de mérito, conforme artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por ausência de prévio requerimento na via administrativa.

Alegou a parte autora, em suas razões de recurso, a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa. Pediu a reforma do *decisum*, isto é, a sua anulação para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Inicialmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula n.º 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, *"não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz"* (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.

- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

- RECURSO PROVIDO."

(STJ, RESP 147252, Processo n.º 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020729-23.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.020729-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE JESUS PEREIRA LIMA

ADVOGADO : ELEN BIANCHI CAVINATTO FAVARO

No. ORIG. : 06.00.00165-4 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS à imediata implantação do benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, com termo inicial fixado na data do último requerimento administrativo (13.02.2002 - fls. 10). As prestações em atraso até a implementação do benefício serão atualizadas com juros de 1% ao mês e correção monetária pela tabela da Justiça Federal. Condenou o réu ainda ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.500,00.

Apela o INSS sustentando, em síntese, a não comprovação da condição de miserabilidade, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, posto que ausente o necessário estudo social. Requer o provimento da apelação, a fim de ser julgada improcedente a ação ou, caso assim não se entenda, seja anulada a r. sentença, possibilitando-se a devida instrução probatória.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal opina, às fls. 105/107, pela realização de estudo social.

Às fls. 112/113, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício a partir de 22.02.2008, com DIB em 13.02.2002, dando cumprimento à r. ordem.

Em decisão exarada às fls. 115/120, deu-se provimento à apelação, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem a fim de ser realizado o estudo social, mantendo-se a tutela antecipada concedida na r. sentença.

Produzido o estudo social (fls. 141/142), foram as partes intimadas para manifestação às fls. 143 e 147.

A ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 153/158, opina pelo desprovimento da apelação do INSS.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença prolatada em 12.06.2007 concedeu benefício no valor equivalente a um salário mínimo com termo inicial na data do requerimento administrativo de fls. 10 (13.02.2002), ensejando condenação em valor superior a 60 (sessenta) salários mínimos, pelo que inaplicável in casu o art. 475, § 2º, do CPC, na redação dada pela Lei nº 10.352/01. Assim, é de ser submetida a r. sentença ao duplo grau obrigatório.

No mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição

Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expandido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004. Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a 1/4 do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d.

31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a 1/4 do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para 1/2 salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituíssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o

rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 51 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 08), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 48, resta constatada a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho, posto que *"trata-se de uma senhora analfabeta e com baixo nível de inteligência. Tem dificuldade de relatar fatos. Sua orientação com relação ao tempo e espaço é razoável. Portadora de doenças crônicas, degenerativas comprometendo principalmente as suas articulações e visão. (...) Não tem qualquer possibilidade de voltar a trabalhar na zona rural (devido a sua saúde) e sem qualquer chance de trabalho na iniciativa privada. Trata-se de uma senhora com importante comprometimento social."* Ressalte-se que o cumprimento do requisito previsto no art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93 não foi objeto de impugnação pela autarquia previdenciária em suas razões de apelação, restando incontroverso em sede recursal.

No tocante à hipossuficiência econômica, o estudo social de fls. 141/142 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, consoante assinalado no Parecer Ministerial de fls. 153/158: "(...) constata-se que a autora reside com as filhas Sebastiana P. Lima, Tatiana M. de Lima e os netos Lucas Lima, Lauane Lima, Luan Lima, Alessandra de Lima, Adriane de L. Campos, Francine Lima Campos e Juan Lima, neto. A renda familiar atestada é de R\$ 1.264,00, mas para tanto, a assistente social considerou o benefício recebido pela Apelada em sede de antecipação de tutela. Retirando-se esta quantia, a renda total é de R\$ 799,00, proveniente da Sra. Tatiana Maria de Lima, a qual recebe o benefício do "Bolsa Família", no valor de R\$ 122,00; da Sra. Sebastiana Pereira de Lima, que igualmente recebe Bolsa Família, R\$ 212,00, além do benefício de prestação continuada no valor de R\$ 465,00, recebido por Juan Lima. Presente, portanto, o requisito da miserabilidade, já que a renda *per capita* é de R\$ 88,87, bem abaixo do limite legal."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a data do requerimento administrativo (13.02.2002 - fls. 10), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2005.61.22.000844-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., DJ 01.10.2008).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), sendo que, a partir de então, são computados à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil c/c o artigo 161 do Código Tributário Nacional. Tais juros deverão ser computados de forma global para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em R\$ 1.500,00, posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à remessa oficial, para fixar os critérios da correção monetária, os juros de mora e a isenção do pagamento de custas e despesas processuais, na forma acima consignada, mantendo no mais a r. sentença.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032555-46.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.032555-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : EDELVAN VINICIUS DE SOUZA GALTER incapaz
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA
REPRESENTANTE : MARLUCI ALEIXO DA COSTA
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00221-0 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido inicial, por entender não configurada a miserabilidade. Condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados, por equidade, em R\$ 300,00, devidamente corrigidos, observando-se quanto à execução o disposto nos arts. 11 a 13 da Lei nº 1060/50.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a nulidade da sentença por ter incorrido em cerceamento de defesa, ao julgar a causa sem a realização da devida prova pericial, indispensável à comprovação dos requisitos autorizadores à concessão do benefício pleiteado nos autos. Requer o provimento do recurso, a fim de ser anulada a r. sentença, possibilitando-se o regular processamento do feito.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 144/145, opina pelo desprovimento da apelação da parte autora. É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

São requisitos necessários para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo artigo 20 da Lei nº 8.742/93: a prova da idade ou da deficiência e da miserabilidade.

Em consequência, é indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova da deficiência de quem requer o benefício assistencial, bem como da existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho, nos termos do parágrafo 2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Não tendo sido determinada a produção de perícia médica, com vistas à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício assistencial, resta caracterizada a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da ausência de produção de prova indispensável à constatação da situação de deficiência da parte autora, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelas Turmas especializadas deste Tribunal, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE ESTUDO SOCIAL E LAUDO PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

1- A não realização do estudo social e de perícia médica caracteriza cerceamento do direito constitucional à ampla defesa e ao contraditório, quando as provas em questão são indispensáveis à demonstração dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício assistencial.

2- Neste caso, em havendo cerceamento de defesa e dúvidas quanto à real situação da autora, cabível a anulação da sentença para a fim de ser realizada a prova.

3- Sentença anulada de ofício, devolvendo-se os autos ao Juízo de origem para a regular instrução do feito e nova decisão. Recurso a que se julga prejudicado".

(AC 2000.03.99.046521-2, Rel. Juíza Conv. Ana Lúcia Iucker, Nona Turma, j. 23/10/2006, DJ 09/11/2006)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGOS 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 20 DA LEI N.º 8.742/93. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. NULIDADE RECONHECIDA.

1. A comprovação dos requisitos legais necessários para a concessão do benefício pleiteado confunde-se com o mérito, não havendo falar em inépcia da inicial por impossibilidade jurídica do pedido, ao argumento de que a Autora não é pessoa portadora de deficiência ou não demonstrou sua hipossuficiência econômica.

2. Não tendo sido determinada a produção de perícia judicial, de estudo social, ou prova testemunhal com vista à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício, resta caracterizada a negativa de prestação jurisdicional adequada, uma vez que a instrução probatória mostrou-se deficitária, na medida em que as provas em questão destinam-se à configuração da incapacidade e da miserabilidade econômica do requerente do benefício, sendo indispensável ao deslinde da questão.

3. A sentença deve ser anulada e os autos retornarem à Vara de origem para que outra seja proferida, cabendo ao magistrado de primeira instância, antes de proferir novo julgamento, prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a citação do INSS e realização da perícia judicial, do estudo social e da prova testemunhal.

4. Apelação da Autora provida para anular a sentença."

(AC2003.61.17.002794-8/SP, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, v.u., DJ 08/11/2004).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRELIMINARES. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE PROVAS. ESTUDO SOCIAL E PERÍCIA MÉDICA COMPLEMENTAR. SENTENÇA ANULADA.

I - (...)

II - (...)

III - Cerceamento de defesa caracterizado, ante o indeferimento injustificado de perícia complementar a ser elaborada por médico neurologista, cuja especialidade está relacionada à patologia alegada, que se revela essencial ao deslinde da demanda.

IV - Necessária a realização de estudo social sobre as condições em que vivem a autora e as pessoas de sua família e de perícia acerca das condições de sua saúde, para elucidação do fato controvertido.

V - Acolhida preliminar argüida pelo autor.

VI - Sentença anulada."

(AC 2002.03.99.022331-6/SP, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, Nona Turma, j. 18/10/2004, DJ 02/12/2004)

No mesmo sentido: AC 2004.03.99., Rel. Juiz Conv. Hong Kou Hen, 9ª T., d. 08.04.2008, DJU 09.05.2008; AC 2004.61.23.000678-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., d. 12.02.2008, DJU 05.03.2008; AC 2007.03.99.022920-1, Rel. Juíza Conv. Tatiana Ruas, 10ª T., d. 11.02.2008, DJU 07.03.2008; AC 2003.60.02.002231-1, Rel. Des. Fed. Santos Neves, 9ª T., d. 07.01.2008, DJ 23.01.2008; AC 2001.03.99.001182-5, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, 7ª T., d. 31.08.2007, DJU 16.10.2007; AC 2007.03.99.025502-9, Rel. Juiz Conv. Marcus Orione, 9ª T., d. 26.09.2007, DJ 26.10.2007.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para produção de perícia médica, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

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

Intimem-se

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034526-66.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.034526-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIO DE ALMEIDA

ADVOGADO : ERICA APARECIDA PINHEIRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00032-9 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

1. Corrija-se a autuação, a fim de que conste como apelante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e como apelado MARIO DE ALMEIDA.

2. Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* concedeu a tutela antecipada e julgou procedente a ação, condenando o INSS à concessão do benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a citação, devidamente observada a

correção monetária e o acréscimo de juros legais de 12% ao ano. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor total da condenação (parcelas vencidas), devidamente corrigidas até o efetivo pagamento. Sem custas.

Às fls. 151, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da autora a partir de 26.01.2010, com DIB em 13.04.2007, em cumprimento à r. ordem.

Apela o INSS sustentando, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, eis que ignorou seu pedido de complementação do estudo social. No mérito, alega, em síntese, haver indícios de que a renda *per capita* do núcleo familiar do autor seja superior a ¼ do salário mínimo, o que obsta a concessão do benefício, ante o não preenchimento do requisito da miserabilidade, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento da apelação, a fim de ser reformada integralmente a r. sentença. Não sendo este o entendimento, pleiteia a adequação da verba honorária aos termos da Súmula nº 111 do C. STJ e da correção monetária e dos juros de mora, nos moldes preceituados pelo art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 173/175, opina pelo desprovimento da apelação do INSS.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, afasto a preliminar de cerceamento de defesa, posto que a complementação do estudo social foi determinada pelo MM. Juiz *a quo* às fls. 116, encontrando-se carreadas aos autos as informações complementares prestadas pela assistente social, consoante se verifica às fls. 122/123.

No mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL

4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004. Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
 5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
 7. Recurso Especial provido.
- (REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
 2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
 3. Agravo Regimental improvido."
- (STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituíssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

Por derradeiro, registre-se, a inexistência da observância do art. 195, § 5º, da Constituição Federal, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. É que, tratando-se de regra limitativa da criação de novos benefícios e, por isso, endereçada ao legislador ordinário é inaplicável aos benefícios criados diretamente pela constituição.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. DEFICIENTE FÍSICO E IDOSO (ART. 203 DA CF/88). EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO (ART. 195, § 5º, DA LEI MAIOR).

Não está configurada infringência ao art. 195, § 5º da Constituição, porquanto o aresto recorrido lhe deu interpretação coerente com o entendimento firmado nesta Suprema Corte, segundo o qual a exigência de prévia fonte de custeio tem, como destinatário exclusivo, o próprio legislador, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição (RE-170.574, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, unânime, DJ 26/8/94 e AI 154.156 - AgR, rel. Min. Celso de Mello, 1ª Turma, unânime, DJ 27/8/93).

Agravo regimental improvido."

(STF, AgRg no RE 260.445-3, Rel. Min. Ellen Gracie, 1ª Turma, j. 15.04.2003, DJ 09.05.2003)

"EMENTA: Recurso Extraordinário. Previdência. Benefício do artigo 203, V, da Constituição.

(...)

- No que diz respeito ao reconhecimento do benefício em favor da recorrida, ambas as Turmas desta Corte (assim, nos RREE 253.576, 256.594 e 213.736, e no AGRRE 214.427) têm entendido que, ainda quando o acórdão recorrido se baseie na auto-aplicabilidade do artigo 203, V, da Constituição, se ele foi prolatado depois da vigência da Lei 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que regulamentou o citado dispositivo constitucional, e tenha considerado que se preenchem os requisitos para sua concessão, é de ser mantido esse aresto nessa parte, modificada apenas a em que se fixa o termo inicial da condenação, que deverá ser o da entrada em vigor da mencionada Lei regulamentadora.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido.

(STF, RE 251.395-4, Rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, j. 26.02.2002, DJ 26.04.2002).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 69 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 09), requereu benefício assistencial por ser idoso.

O estudo social de fls. 115, complementado às fls. 122/123, dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, consoante assinalado pelo *Parquet* Federal às fls. 173/175: "A perícia socioeconômica, realizada em 21/07/2009 (fls. 115) e complementada em 29.09.2009 (fls. 123), revelou que o requerente vivia sozinho em uma das partes da casa, que era dividida, de modo que, na outra parte, viviam a ex-companheira e os filhos. O autor informou que todos os dias tirava leite das vacas na propriedade de João Tereza e recebia R\$ 200,00 por mês. As despesas do autor decorriam de gastos com energia elétrica (R\$ 60,00) e cesta básica (R\$ 55,00). Foi informado, ainda, que, quando o autor ia ao mercado, trazia, também, alimentos aos filhos. Em que pese a fragilidade da perícia socioeconômica, mesmo após ter sido complementada, conclui-se que o autor comprovou o requisito da hipossuficiência econômica, sobretudo pelo fato de ter que trabalhar para tentar prover minimamente ao seu sustento, a despeito de ser pessoa idosa (72 anos à data do estudo social) e possuir saúde debilitada. Preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício assistencial."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, para delimitar a incidência da verba honorária, na forma acima consignada, mantendo no mais a r. sentença.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057463-70.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.057463-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA INACIO BARIZON (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MAURILIO LEIVE FERREIRA ANTUNES
No. ORIG. : 05.00.00042-8 2 Vr CANDIDO MOTA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez previdenciária, com início na data do requerimento administrativo. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês, incidentes a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Sem condenação em custas e despesas processuais.

O Instituto apelante busca a reforma da sentença sustentando que a autora não faz jus à concessão do benefício pois não teria ostentado qualidade de segurada da previdência social, tampouco haveria sido comprovada sua incapacidade laborativa. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data da perícia médico-judicial e a redução da verba honorária advocatícia para cinco por cento do valor da causa.

Adesivamente, a autora busca a majoração dos honorários advocatícios para vinte por cento do valor devido até a data da liquidação.

Sem apresentação de contrarrazões pelas partes.

Em atenção aos despachos de fl. 110 e 116, o patrono da parte autora apresentou manifestação à fl. 118 e juntou certidão de óbito da demandante à fl. 119.

Após breve relatório, passo a decidir.

Com a presente demanda, ajuizada em 17.06.2005, a autora - falecida em 17.01.2009 (fl. 119) - buscava a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez previdenciária, com pedido subsidiário de restabelecimento do benefício de auxílio-doença, sustentando ser trabalhadora rural e ter-se afastado de suas atividades laborativas por estar incapacitada para o trabalho.

Observa-se, contudo, em extrato proveniente do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - ora anexo, que a falecida autora era titular do benefício de aposentadoria por idade rural, concedida em ação judicial, com data de início - DIB - em 11.12.1996.

Por outro lado, em consultas aos sítios eletrônicos do C. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e deste E. Tribunal Regional Federal, em anexo, verifica-se que a extinta autora ajuizou pedido de aposentadoria por idade rural em 25.11.1996, julgado procedente pelo Juízo de origem, cuja sentença foi mantida por decisão proferida nesta Corte, publicada em 14.03.2008 e transitada em julgado em 02.04.2008, que determinou, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela para implantação imediata do benefício.

Por disposição expressa da legislação previdenciária (Lei 8.213/1991, art. 124, II), os benefícios demandados pela finada autora são inacumuláveis entre si, verificando-se, por conseguinte, a perda superveniente do interesse de agir com relação ao pedido de aposentadoria por invalidez. Com efeito, *in casu*, ambos os benefícios são pleiteados em razão do trabalho rural da falecida segurada, em valor mensal idêntico, sendo que o período relativo à aposentadoria por idade rural concedida (11.12.1996 a 17.01.2009), engloba aquele relativo à aposentadoria por invalidez pleiteada na presente demanda (29.10.2003 a 17.01.2009, fl. 86).

Dessa forma, exaurido o objeto da presente demanda, há que se reconhecer a superveniente perda do interesse processual.

Observo, por fim, que tramitado o feito sob o pálio da assistência judiciária gratuita (fl.18), devem ser fixados os honorários advocatícios em favor do patrono da falecida autora no valor de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), na forma estabelecida para pagamento de advogados dativos no âmbito da jurisdição delegada, pela Resolução 541/2007, do E. Conselho da Justiça Federal.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, c/c o art. 267, VI, do Código de Processo Civil, **declaro extinto o feito, sem resolução do mérito, restando prejudicados a apelação do réu e o recurso adesivo da parte autora.** Honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), em favor do patrono da falecida autora, a serem pagos à conta da Justiça Federal mediante a expedição de ofício requisitório (Resolução CJF 541/2007). Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0060849-11.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.060849-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLÁUDIA VALÉRIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA GERALDA LEITE GOMES
ADVOGADO : BENEDITO DA SILVA AZEVEDO FILHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP
No. ORIG. : 08.00.00091-0 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora a aposentadoria por invalidez, a partir da citação válida (16.04.2009), nos moldes dos arts. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, bem como ao pagamento, em uma só vez, das prestações vencidas desde a data da citação válida, com incidência de juros e correção monetária.

Condenou-o, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o débito existente até a data da sentença. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a autarquia pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos e a fixação da correção monetária e os juros de mora conforme os índices da caderneta de poupança.

Às fls. 113/134, o INSS comprova a implantação do benefício concedido.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 120/123 (prolatada em 11.03.2010) concedeu benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação (16.04.2009 - fls. 89), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

A matéria controvertida nos presentes autos diz respeito tão somente à fixação do termo inicial do benefício e os índices de correção monetária e juros de mora aplicados.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial (fls. 104/108), observa-se que as moléstias da autora são as mesmas que autorizaram a concessão administrativa do auxílio-doença anteriormente. Assim, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação administrativa do auxílio-doença de nº 535.096.986-9 (31.05.2009).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou parcial provimento** à apelação do INSS tão somente para fixar o termo inicial do benefício na data da cessação administrativa do auxílio-doença (31.05.2009 - fls. 5), mantendo no mais a r. sentença.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062996-10.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.062996-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DONALDO PEREIRA

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

No. ORIG. : 08.00.00022-0 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 18-03-2008 em face do INSS, citado em 04-04-2008, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença, proferida em 11-09-2008, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora, nos termos da lei, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas (Súmula n.º 111 do STJ).

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício, por não haver início de prova material do exercício de atividade rural pelo período exigido na legislação previdenciária, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Caso mantido o *decisum*, requer que a redução dos honorários advocatícios, a isenção das custas processuais e que seja observada a prescrição quinquenal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que o requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido. Aduz, outrossim, não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 28-03-1946, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais, na condição de diarista.

Como início de prova material da atividade rural exercida, o requerente juntou aos autos os seguintes documentos: certidão de casamento, celebrado em 27-09-1969, em que é qualificado como lavrador (fl. 09), certificado de dispensa de incorporação, emitido pelo Ministério do Exército, datado de 09-12-1975, em que consta como sendo sua profissão tratorista (fl. 11), CTPS com vínculos empregatícios de 01-11-1978 a 30-04-1979, como operador de máquinas agrícolas, de 04-05-1979 a 04-02-1980, como tratorista, de 01-08-1980 a 20-05-1981, em serviços gerais de agricultura, de 20-05-1981 a 11-02-1984, 14-03-1984 a setembro/1984, de 20-10-1984 a 05-12-1985, de 18-04-1986 a 18-07-1986, como campeiro, de 04-02-1987 a 06-01-1988, em serviços gerais de agropecuária, de 17-02-1988 a 03-04-1989, como trabalhador rural, de 18-10-1989 a 25-01-1991, de 19-02-1991 a 13-10-1991, de 01-01-1992 a 20-08-1993, de 01-11-1993 a 17-02-1994, em serviços gerais de agropecuária (fls. 12/18).

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais para diversos produtores, confirmando que o requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 45/46.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA Nº 111/STJ. AGRAVOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.

1. *'Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença' (Súmula 111/STJ).*

2. *Existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Precedentes do STJ.*

3. *Agravos regimentais conhecidos e improvidos."*

(STJ, Quinta Turma, AGRSP - 875546, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 03/11/2008).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. DESNECESSIDADE.

(...)

- A certidão de casamento e o certificado de reservista, onde constam a profissão de lavrador do segurado, constituem-se em início razoável de prova documental. Precedentes.

- Agravo regimental improvido."

(STJ, Sexta Turma, Agresp 298272/SP, Relator Hamilton Carvalhido, DJ 19/12/2002, pág. 462).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO. CTPS COM REGISTRO DE TRABALHO RURAL.

1 - A CTPS, com registro de trabalho rural, caracteriza documento novo apto a atestar o início razoável de prova material da atividade rurícola. Precedente desta Corte.

2 - Pedido procedente."

(STJ, Terceira Seção, AR 20000913057 1373/SP, Relator Min. Fernando Gonçalves, Rel. acórdão Min. Felix Fischer, v. u., DJ 04/06/2001, pág. 57).

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos do *decisum*, pois arbitrados com moderação. Ademais, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em sessão realizada em 27-09-2006, deu nova redação à Súmula nº 111 com o objetivo de tornar mais claro o seu entendimento, tendo em vista que o termo "vincendas" vinha sendo interpretado de diferentes formas e, por isso, foi substituído, passando a referida Súmula a vigorar com o seguinte texto: "*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.*" (grifo nosso).

Deixo de conhecer de parte da apelação do INSS no tocante à observância da prescrição quinquenal, uma vez que esta abrange as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, todavia, sendo desnecessária a sua observância no caso em tela, pois o termo *a quo* do benefício foi fixado a partir da data da citação e, ainda, no tocante ao pedido de isenção do pagamento das custas processuais, por falta de interesse recursal, uma vez que não houve a referida condenação pela r. sentença.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação do INSS**, no tocante ao pedido de isenção do pagamento das custas processuais e de observância da prescrição quinquenal, por falta de interesse recursal, **e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado DONALDO PEREIRA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 04-04-2008, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000236-70.2008.4.03.6007/MS
2008.60.07.000236-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : FRANCISCO NUNES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANTON DE OLIVEIRA GOMES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00002367020084036007 1 Vr COXIM/MS
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido do autor para condenar o réu a lhe conceder o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor de um salário

mínimo, com início em 01.09.2008. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora na forma prevista no art. 1ºF da Lei 9.494/97, com a alteração dada pela Lei 11.960/09. Honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Sem condenação em custas e despesas processuais. Antecipados os efeitos da tutela para implantação imediata do benefício.

O autor busca a alteração do termo inicial de benefício para a data do requerimento formulado na via administrativa.

A autarquia previdenciária, por sua vez, pleiteia a reforma da sentença sustentando que o autor não comprovou preencher os requisitos necessários para a concessão do benefício, a teor do disposto no art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei 8.742/1993. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo médico-pericial aos autos.

Contrarrazões apresentadas pelo autor às fl. 144/150. Sem contrarrazões do réu.

Em parecer de fl. 158/164, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Alcides Telles Júnior opinou pela desnecessidade de sua intervenção no feito.

Noticiada a implantação do benefício às fl. 135/136.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, inciso V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 assim dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou tê-la provida por sua família.

A perícia médica realizada em 21.05.2009 (fl. 101/105) atestou que o autor padece de *hérnia discal cervical com radiculopatia*, concluindo pela sua incapacidade total e temporária, ressalvando, contudo, a possibilidade de reversão das lesões existentes.

Ainda que o d. perito tenha ressalvado a possibilidade de reabilitação do autor para o trabalho após submissão a tratamento específico, há que se considerar que a incapacidade temporária é suficiente à concessão do benefício enquanto ela perdurar. Ademais, conforme o disposto no art. 21, da Lei 8.742/1993, é prerrogativa da autarquia previdenciária a verificação periódica das condições que deram origem ao benefício.

Comprovada a incapacidade, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 22.09.2008 (fl. 67/69), o núcleo familiar do autor é formado por seis pessoas: ele, sua mulher, um filho e três enteados. A renda da família é proveniente do trabalho da esposa do autor, como empregada doméstica, com remuneração correspondente a um salário mínimo, perfazendo quantia *per capita* inferior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que o autor, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

O termo inicial do benefício deve ser mantido em 01.09.2008, data apontada pelo laudo médico-pericial como provável início da incapacidade do autor (fl. 104, quesito 9).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Os juros de mora serão calculados na forma prevista pela r. sentença de primeiro grau.

Mantenho os honorários advocatícios fixados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento às apelações do autor e do réu**. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. As parcelas pagas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007531-64.2008.4.03.6103/SP
2008.61.03.007531-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE LUIZ
ADVOGADO : SIMONE MICHELETTO LAURINO e outro
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 14-10-2008 em face do INSS, citado em 31-10-2008, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, previsto no artigo 48, da Lei n.º 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo.

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela nas fls. 18/21.

A r. sentença proferida em 20-05-2009 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da data do requerimento administrativo (05-09-2008), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 561/2007, com incidência de juros de mora, na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade urbana, com as devidas contribuições previdenciárias, bem como o requisito etário, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que o autor não preencheu os requisitos legalmente exigidos, especialmente no que tange à comprovação da qualidade de segurado.

Passo, então, à análise da questão.

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos do artigo 48 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9032, de 28/04/95)"

In casu, a parte autora, nascida em 23-05-1940, implementou todas as condições necessárias à concessão do benefício em 23-05-2005, ano em que completou o requisito etário (65 anos), já que a legislação previdenciária exige a comprovação do recolhimento de contribuições pelo número de meses referente à carência do benefício pleiteado, no caso, 144 (cento e quarenta e quatro) contribuições em conformidade com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Com efeito, demonstrou o requerente que **trabalhou com registro em carteira de trabalho por cerca de 13 (treze) anos, 02 (dois) meses e 26 (vinte e seis) dias**, nos períodos de 09-08-1976 a 22-01-1977, 08-02-1977 a 13-04-1977, 13-01-1986 a 11-02-1987, 22-07-1987 a 17-03-1993, 01-06-1995 a 28-10-1995, 22-04-1996 a 13-12-1996, 01-06-1997 a 03-12-1998, 10-04-2002 a 09-04-2003, 01-02-1981 a 31-05-1981 e 02-01-1984 a 30-10-1985, **totalizando, assim, 159 (cento e cinquenta e nove) contribuições previdenciárias**, conforme se verifica do documento do Sistema Dataprev acostado nas fls. 10/11 e das cópias da CTPS do autor acostadas nas fls. 13/16.

Ressalte-se, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Sendo assim, afasta-se a alegação de necessidade de cumprimento simultâneo das condições previstas pela legislação previdenciária.

Neste sentido tem entendido o E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I- A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.

II- Os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

III- Agravo interno desprovido."

(STJ - AGRESP 489406/RS; processo n. 2003/0005269-8, Relator Min. GILSON DIPP, DJ 31/03/2003, pág. 274)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. IRRELEVÂNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES.

1. Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato do obreiro, ao atingir a idade mínima para concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado.

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 519317, Processo 200300730553, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 15/12/2003, pág. 378).

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim, a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa. Inclusive, na esteira deste raciocínio, para fins de cumprimento do requisito carência, há de ser aplicada a tabela prevista no artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, levando-se em consideração o número de contribuições exigidas de acordo com o ano em que a parte autora implementou o requisito etário e não de acordo com o ano em que entrou em vigência a referida norma infraconstitucional.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005473-79.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.005473-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : INES COSTA incapaz
ADVOGADO : ANTONIO MANOEL DE SOUZA e outro
REPRESENTANTE : APARECIDA DE LIMA POVOACAO
ADVOGADO : ANTONIO MANOEL DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 00054737920084036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, com início na data do indeferimento administrativo. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente desde os seus respectivos vencimentos e acrescidas de juros de mora aplicados a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença (Súmula 111 do E. STJ). Sem condenação em custas e despesas processuais. Concedida a antecipação de tutela para implantação do benefício no prazo de quinze dias, sob pena de multa diária de R\$ 50,00 (cinquenta reais).

O Instituto réu busca a reforma da sentença, sustentando que a autora não comprovou preencher os requisitos legais necessários à concessão do benefício, a saber, incapacidade para o trabalho e para os atos da vida diária e hipossuficiência econômica, na forma prevista no art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei 8.742/1993.

Contrarrrazões apresentadas pela autora às fl. 148/150.

Em parecer de fl. 155/158, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Robério Nunes dos Anjos Filho, opinou pelo desprovisionamento da apelação.

Noticiada a implantação do benefício à fl. 139.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no §

1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou de tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 84/87 atestou que a autora padece de *transtorno delirante persistente*, concluindo que ela se encontra *parcial e temporariamente incapaz de gerir sua vida e administrar seus bens*. Quanto à capacidade para o trabalho, o d. perito esclareceu que ela *pode ser reabilitada após tratamento bem sucedido*, concluindo-se, portanto, que atualmente não pode exercer atividades laborativas.

Ainda que o d. perito haja ressalvado a possibilidade de reabilitação da autora para o trabalho, há que se ter em conta que a incapacidade parcial é suficiente à concessão do benefício enquanto ela perdurar. Ademais, ante o disposto no art. 21, da Lei 8.742/1993, a autarquia previdenciária tem a prerrogativa de fazer a verificação bial de manutenção das condições que deram origem ao benefício.

Tenho, assim, por preenchido o requisito relativo à incapacidade, cumprindo analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 14.04.2009 (fl. 75/79), o núcleo familiar da autora, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/2007, é formado por ela e sua mãe, que recebe aposentadoria de valor mínimo, perfazendo, assim, rendimento *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, mas inferior ao salário mínimo. Por outro lado, foram enumeradas despesas essenciais com alimentação (R\$ 348,00), gás de cozinha (R\$ 32,00), fornecimento de água (R\$ 33,00) e energia elétrica (R\$ 52,00), que comprometem significativamente o rendimento percebido.

Tem-se, ainda, que os arts. 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa portadora de deficiência, é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, ou seja, no valor de ¼ do salário-mínimo não se encontram previstos tais gastos, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o §3º, do art. 20, da Lei 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas que comprovem a condição de miserabilidade do segurado e de sua família. Observe-se, nesse sentido, julgado proferido pelo E. STJ em apreciação de recurso repetitivo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

Verifico a ocorrência de erro material na r. sentença quanto à fixação do termo inicial do benefício na data do indeferimento administrativo, vez que o documento de fl. 25 atesta que a autora pleiteou junto à autarquia previdenciária o benefício de auxílio-doença, que tem requisitos e fonte de custeio diversos do amparo assistencial. Destarte, fixo o termo inicial do benefício na data da citação (12.09.2008, fl. 29).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.06 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.06, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg

nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Mantenho os honorários advocatícios fixados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Ante a inexistência de mora na implantação do benefício deve ser excluída a aplicação da multa imposta à autarquia.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu. Conheço, de ofício, erro material** para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (12.09.2008). As verbas acessórias serão calculadas na forma acima mencionada. As prestações adimplidas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Expeça-se e-mail ao INSS determinando a retificação da data de início do benefício - DIB - de titularidade da autora para 12.09.2008.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000231-27.2008.4.03.6111/SP
2008.61.11.000231-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS BORGES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CICERA CARDOSO DE CARVALHO

ADVOGADO : PATRICIA BROIM PANCOTTI e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 14-01-2008 em face do INSS, citado em 01-02-2008, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

A r. sentença proferida em 22-09-2008 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, desde a data em que deveriam ter sido pagos, nos termos da Súmula n.º 43 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e também segundo o disposto na Súmula n.º 08 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, na forma da Resolução n.º 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, com incidência de juros de mora decrescentes à razão de 12% (doze por cento) ao ano, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, o INSS apresentou recurso de apelação alegando, preliminarmente, ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela no presente caso, tendo em vista a ausência de provas inequívocas da verossimilhança das alegações da requerente e do perigo da irreversibilidade da decisão, bem como a aplicação de efeito suspensivo ao recurso de apelação. No mérito, argumenta que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a redução da verba honorária. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Inconformado, o INSS apresentou recurso de apelação alegando, preliminarmente, ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela no presente caso, tendo em vista a ausência de provas inequívocas da verossimilhança das alegações da

requerente e do perigo da irreversibilidade da decisão, bem como a aplicação de efeito suspensivo ao recurso de apelação. No mérito, argumenta que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a redução da verba honorária. Inicialmente, rejeito a alegação da autarquia no que se refere à tutela antecipada pela leitura fria e distante do artigo 273 do Código de Processo Civil, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Desta forma, tratando-se de benefício de caráter alimentar, é cabível a antecipação dos efeitos da tutela, assim como determinado pelo MM. Juiz *a quo*, para que o réu implante o benefício ora em questão, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

No que pertine aos efeitos da apelação, em virtude do caráter alimentar que reveste o benefício, já incidiria na espécie o artigo 520, inciso II, do CPC, que não pode ser interpretado restritivamente de modo a abranger apenas os alimentos devidos na esfera cível familiar, mas se estende a qualquer sentença que condene o réu a pagar verba destinada à subsistência.

Além disso, por força do também artigo 520 do Código de Processo Civil, no seu inciso VII, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, a apelação interposta contra sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela - confirmação esta que deve ser entendida de forma ampla a abarcar a medida concedida naquele ato e que não deixa de ser uma confirmação - é somente recebida no seu efeito devolutivo.

Nesse sentido é a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DEFERIMENTO NA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO. EFEITOS.

- A antecipação da tutela pode ser deferida quando da prolação da sentença. Precedentes.

- Ainda que a antecipação da tutela seja deferida na própria sentença, a apelação contra esta interposta deverá ser recebida apenas no efeito devolutivo quanto à parte em que foi concedida a tutela.

- Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, REsp. 648886/SP, 2ª Seção, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, v.u., DJ 06/09/2004, pág. 162)

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 17-08-1952, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais, na condição de diarista.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a requerente juntou aos autos os seguintes documentos: certidão de seu casamento, celebrado em 12-08-1971, com o sr. Samuel Francisco de Carvalho, qualificado como lavrador (fl. 12), e CTPS de seu cônjuge, com registro de labor rural nos períodos de 01-01-1976 a 28-12-1977, de 02-01-1978 a 31-10-1985, e de 02-01-1988 a 03-04-1992 (fls. 13/14).

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a autora sempre trabalhou e continuou a trabalhar nas lides rurais, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 57/59.

A documentação apresentada, em conjunto com a prova testemunhal, confirma que a autora foi efetivamente trabalhadora rural, sendo essa prova idônea à comprovação de tempo de serviço trabalhado por rurícola, salientando-se que, embora conste da certidão de casamento a profissão de lavrador apenas atribuída ao seu marido, por certo é admissível estender tal ofício também à mulher e companheira que, além de labutar nas lides rurais, por óbvio também se ocupa dos afazeres domésticos, como demonstra a dura realidade da vida no campo.

Nesse sentido, transcrevo trecho de decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 495332/RN, de relatoria da Ministra Laurita Vaz *in verbis*:

"A jurisprudência desta Corte, sensível à dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, consolidou-se no sentido de que a comprovação da atividade laborativa do rurícola deve se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou mesmo assentos de óbito, em se tratando de pensão.

Nesse diapasão, vem-se estendendo à esposa a qualificação profissional de lavrador do marido, em razão da própria situação de atividade comum ao casal.

É certo que a legislação previdenciária não eximiu os trabalhadores rurais da demonstração do exercício de atividade rural, mas sim da comprovação das contribuições, ao contrário do entendimento desposado pelo acórdão a quo. Entretanto, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei nº 8.213/91, servindo apenas para convalidar a prova testemunhal."

Sendo assim, é aceitável, como prova da atividade laborativa nas lides rurais, o documento que especifica tal circunstância em relação ao marido, de acordo com entendimento já sedimentado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como confirmam os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

1. A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.

2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."

(STJ, AR 888/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 12.11.01, pág. 125).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE -RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.

1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3a. Seção (cf. EREsp n.ºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

2. (...)

3. Precedentes desta Corte.

4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ: 03/02/03, pág. 344).

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, Quinta Turma, Resp. 495332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 02.06.03, pág. 346).

Nesse sentido, esta Egrégia Corte assim já decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES (ARTS. 142 E 143 DA LEI Nº 8.213/91). COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA E AMPLIADA POR PROVA TESTEMUNHAL. ROL DO ARTIGO 106 DA LEI Nº 8.213/91, EXEMPLIFICATIVO. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CONECTÁRIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

- Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade do trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, conforme artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, basta a demonstração da idade mínima e da atividade rurícola pelo prazo da Lei, não sendo exigência legal o recolhimento de contribuições previdenciárias.

- O rol de documentos do artigo 106 da Lei nº 8.213/91, para a demonstração do início de prova material da atividade, é exemplificativo e não exclui outros, para comprovação do período trabalhado.

- Constitui início de prova material da atividade rural da mulher o documento do cônjuge em que conste a sua qualificação como lavrador.

- Início de prova material, corroborada e ampliada por testemunhas.

- Nos termos do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, o afastamento da parte autora da atividade laboral, quando já havia cumprido os requisitos, não impede a concessão do benefício de aposentadoria.

- Tendo em vista a ausência de requerimento administrativo, a citação é o termo inicial do benefício previdenciário.

(...)

- Mantidos os efeitos da tutela antecipada, em face da confirmação da sentença neste decism.

- Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 200503990339733/SP, 10ª T., REL. DES. ANNAMARIA PIMENTEL, D.: 15/08/2006, DJU DATA:13/09/2006, PÁGINA: 535).

Ademais, vale ressaltar que o documento em nome do marido é extensível à esposa não somente no caso de trabalho exercido em regime de economia familiar, mas sim em todas as hipóteses elencadas no artigo 11, VII da Lei n.º 8.213/91, sendo tal entendimento cristalizado pela Súmula n.º 6 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, no sentido de que: "A certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade de rurícola", destarte, sem ressalvas.

Ressalte-se, ainda, que embora o marido da demandante possua vínculo urbano, como trabalhador braçal, com a Prefeitura Municipal de Ocaucu, desde 01-03-1999, conforme se verifica do Cadastro Nacional de Informações Sociais

(CNIS) - fl. 42 e do registro em sua CTPS (fl. 14), o depoimento pessoal (fl. 56) e as testemunhas (fls. 57/59) confirmam veementemente que a requerente continuou a laborar nas lides rurais.

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei nº 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei nº 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Ademais, com relação à Lei nº 10.666/03, resultante da conversão da MP nº 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em R\$510,00 (quinhentos e dez reais), pois fixá-los de acordo com o entendimento desta Turma resultaria em *reformatio in pejus*.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar os honorários advocatícios em R\$510,00 (quinhentos e dez reais).

Mantenho, quanto ao mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002723-86.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.002723-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA MARIA DE SOUZA BIANCHI
ADVOGADO : GISLAINE APARECIDA ROZENDO e outro
CODINOME : ANA MARIA GONCALVES DE SOUZA
No. ORIG. : 00027238620084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar a Autarquia a restabelecer à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação indevida (04.12.2007), e convertê-lo em aposentadoria por invalidez, na data da juntada do laudo pericial aos autos (21.10.2009). As prestações em atraso, inclusive as gratificações natalinas, e compensados eventuais valores já recebidos administrativamente, deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente nos termos do Provimento nº

64/2005 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região e acrescidas de juros de mora de 1% a mês, a contar da citação até 30.06.2009 e, a partir de então, de acordo com o disposto na Lei nº 11.960/2009. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas processuais. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se ao INSS a implantação da jubilação em favor do demandante, no prazo de 15 dias a contar da intimação do julgado.

À fl. 118, a Autarquia informou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à demandante, em obediência a determinação judicial proferida em agravo de instrumento (fl. 97/99).

À fl. 152, foi noticiada a implantação da aposentadoria por invalidez em favor da autora.

Em suas razões recursais, alega a Autarquia que, sendo a autora pessoa de 48 anos de idade e portadora de moléstias controláveis, não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.1997, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

Do mérito

A autora, nascida em 11.01.1962, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42, da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Já o auxílio-doença está disciplinado no artigo 59 da LBPS, *verbis*:

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo pericial, elaborado em 06.10.2009 (fl. 130/135), revela que a autora é apresenta instabilidade em L5-S1, quadro depressivo, tenossinovite bicipital e tendinopatia do supra espinhal, espondilodiscoartrose degenerativa com sinais de manipulação cirúrgica de L5-S1 e abaulamentos discais difusos de L4-L5 e L5-S1, listese posterior de grau I de L4 sobre L5 e redução de amplitude dos forames intervertebrais em L5 e S1, encontrando-se incapacitada de forma total e definitiva para o exercício de suas funções profissionais habituais de faxineira, desde 03.08.2004. Em resposta ao quesito de nº 05 elaborado pelo Juízo, opinou o *expert* pela pouca probabilidade de readaptação ou reabilitação da requerente para o desempenho de atividade que lhe garanta o sustento.

Destaco que, conforme o documento de fl. 55, a autora esteve em gozo de auxílio-doença até 04.12.2007. Tendo sido ajuizada a presente ação em 07.03.2008 (fl. 02), não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurada, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

De outro lado, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, aliadas às atividades por ela habitualmente exercidas (faxineira), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Dessa forma, e ante a ausência de recurso da parte autora, mantenho a sentença que determinou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, a partir de sua cessação administrativa (04.12.2007), uma vez que o laudo pericial fixou o termo inicial da inaptidão laborativa em 03.08.2004, devendo ser convertido em aposentadoria por invalidez, na data da juntada do resultado da perícia aos autos (21.10.2009).

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da refiro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Mantidos os juros de mora na forma estabelecida na sentença.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações que seriam devidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% fixado pelo Juízo *a quo*.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta**. As verbas acessórias devem ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Os valores em atraso deverão ser resolvidos quando da liquidação de sentença, compensados aqueles eventualmente já recebidos administrativamente.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000573-32.2008.4.03.6113/SP
2008.61.13.000573-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA DE OLVEIRA RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WAGNER ALVES DA SILVA e outro
: EDNA ALVES DA SILVA
ADVOGADO : MONAISA MARQUES DE CASTRO e outro
SUCEDIDO : FRANCISCO MODESTO DA SILVA falecido
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00005733220084036113 2 Vr FRANCA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 28.10.1997. As prestações atrasadas deverão ser acrescidas de correção monetária, na forma das Súmulas n. 08 desta Corte e n. 148 do STJ, e de juros de mora à taxa de 1% ao mês, desde a data da citação, observada a prescrição quinquenal. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, e honorários periciais fixados em R\$200,00 (duzentos reais). Sem condenação em custas processuais.

À fl. 104, foi noticiado o falecimento do autor em 18.05.2009, sendo determinada a habilitação dos herdeiros, conforme decisão de fl. 115/116.

Em suas razões de apelo, alega o réu, preliminarmente, ausência de interesse de agir, pois o autor não formulou pedido administrativo de restabelecimento do auxílio-doença, cessado em 15.09.1997. No mérito, sustenta não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação, a exclusão de eventual condenação em custas, a redução dos honorários advocatícios e que os juros moratórios sejam fixados de acordo com os índices de poupança, até o efetivo pagamento, incidindo de uma única vez, de acordo com a Lei 11.960/09.

A parte autora interpôs recurso adesivo pleiteando a majoração dos honorários advocatícios para 15% sobre o montante da condenação.

Com contrarrazões apresentadas por ambas as partes, os autos vieram a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar.

Rejeito a preliminar argüida pelo INSS, uma vez que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento, caso não se encontrem preenchidos tais requisitos. Não se justifica, portanto, que seja exigida a formalização de tal requerimento para o ingresso em juízo, além do que deve prevalecer a Súmula 9 desse E. TRF, bem como o disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, já que houve resistência ao pedido da parte autora.

Do mérito.

O falecido autor, nascido em 10.11.1938, pleiteou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, cessado em 13.10.1997 (fl.23), com a conversão em aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42, da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Em razão do falecimento do autor antes da produção de prova pericial, foi elaborada perícia médica indireta em 17.11.2009 (fl. 151/159), cujo laudo, baseado na causa morte e nos relatórios médicos apresentados, revela que ele era portador de cardiomiopatia chagásica e insuficiência venosa crônica de membros inferiores, estando incapacitado, de forma total e permanente, para o trabalho desde 28.10.1997, *data do relatório médico às fls. 133, no qual o cardiologista afirma que o mesmo era portador de miocardiopatia congestiva tripanossomica (chagásica)*". (Fl. 154).

Os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais de fl. 24/25 indicam que o *de cujus* esteve em gozo do benefício de auxílio-doença de 23.06.1997 a 15.09.1997 e que continuou efetuando recolhimentos de contribuições previdenciárias desde 04/2001 a 06/2007. Ajuizada a presente ação em 02.04.2008, não há que se falar em perda da qualidade de segurado.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo falecido autor, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, irreparável a r. sentença "a quo" que lhe concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Não obstante o perito judicial ter estabelecido a data de início da incapacidade laborativa do autor em 28.10.1997, o termo inicial do benefício não poderá retroagir a tal data, pois não houve anterior requerimento administrativo de restabelecimento do auxílio-doença, razão pela qual deve ser fixado na data da citação (23.06.2008; fl.47vº), momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor, até a data do óbito (18.05.2009).

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, majorando o percentual para 15%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, **rejeito a preliminar argüida pelo INSS e, no mérito, dou parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial** para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (23.06.2008) e o termo final na data do óbito do autor (18.05.2009), e **dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora** para majorar os honorários advocatícios para 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000113-42.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.000113-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARLI GOMES DA CUNHA
ADVOGADO : ADRIANA CARDOSO DA COSTA NOGUEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Miguel Hemerka, ocorrido em 17.09.2007, a contar da data do óbito. Restou deferida a concessão da antecipação da tutela, para que o INSS promovesse, no prazo de 45 dias, a implantação do benefício em epígrafe. O réu foi condenando ao pagamento das parcelas vencidas não abarcadas pela tutela concedida, com incidência da correção monetária, a partir do mês em que devidas, até o efetivo pagamento, conforme Provimento n. 64/2005 da E. Corregedoria-Geral de Justiça da 3ª Região, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% dos valores devidos até a prolação da sentença. Custas *ex lege*.

Objetiva o réu em seu apelo a reforma da sentença, sustentando que não restou comprovada nos autos a alegada união estável entre a autora e o *de cujus*; que o fato de a autora apenas ter se divorciado de seu marido em 08.08.2006 elide a possibilidade de reconhecimento da alegada união estável há 11 anos. Requer, ainda, seja revogada a tutela antecipada, ante a ausência dos requisitos autorizadores de sua concessão.

Às fls. 154/158 foi noticiada a implantação do benefício em comento.

Contra-razões às fls. 163/168, em que a autora pugna pela manutenção da r. sentença recorrida.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da antecipação dos efeitos da tutela.

Cumpra assinalar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Rejeito, pois, a preliminar suscitada pelo réu.

Do mérito.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira de Miguel Hemerka, falecido em 17.09.2007, conforme certidão de óbito de fl. 106.

A alegada união estável entre a autora e o falecido restou demonstrada nos autos. Com efeito, do cotejo do endereço constante da certidão de óbito, de pedido de ligação de energia elétrica em nome do *de cujus* (fl. 74) e de boleto bancário destinado ao falecido (fls. 83/85) com aquele declinado na inicial e consignado nas contas de energia elétrica e de telefone em nome da demandante (fls. 75/82 e 86/92), verifica-se que ambos residiam no mesmo domicílio (Rua Ministro Ribeiro da Costa, n. 483, município de São Bernardo do Campo/SP). Ademais, a demandante figurou como responsável pela internação do falecido no Pronto Socorro Central Vereador José Tudo Azul Ginez Ramble em São Bernardo do Campo (fl. 60), bem como associada ao Sindicato dos Metalúrgicos do ABC sob o número de matrícula igual ao do *de cujus* (fls. 61/62). Outrossim, foram acostadas aos autos fotografias retratando o casal em ambiente familiar e participando de evento religioso (fls. 29/32).

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 127/129) afirmaram que a autora e o *de cujus* moravam juntos, apresentando-se como se casados fossem, tendo tal vínculo afetivo perdurado até a data do óbito.

Importante assinalar também que a referida demandante constou como declarante da certidão de óbito, o que revela a proximidade com o *de cujus* no momento de seu passamento.

Ante a comprovação da relação marital entre a autora e o falecido, há que se reconhecer a condição de dependente desta, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

De outra parte, a qualidade de segurado do falecido resta incontroversa, tendo em vista que este era titular de benefício previdenciário à época do óbito, consoante se verifica do documento de fl. 42.

Em síntese, resta demonstrado o direito da autora ao benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Miguel Hemerka.

Em relação ao termo inicial do benefício, há que ser mantida a r. sentença recorrida, que o fixou a contar da data do óbito (17.09.2007), uma vez que entre a data de entrada do requerimento administrativo (04.10.2007; fl. 34) e a data do evento morte transcorreram menos de 30 dias, a teor do art. 74, II, da Lei n. 8.213/91.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações que seriam devidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%, a teor do art. 20, §4º, do CPC.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289 /96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

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

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, §1º -A, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar suscitada pelo réu e, no mérito, nego seguimento à sua apelação e à remessa oficial.**

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas por ocasião da liquidação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003018-20.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.003018-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE LUIZ DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RUSLAN STUCHI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00030182020084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente pedido do autor para condenar o réu a lhe restabelecer o pagamento do benefício previdenciário de auxílio-doença, a partir da cessação deste na esfera administrativa. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês, aplicados a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais). Antecipados os efeitos da tutela para que o benefício seja implantado no prazo de vinte dias, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais) e concedida tutela inibitória para que a autarquia previdenciária se abstenha de cessar o benefício enquanto o segurado não for reabilitado em atividade profissional compatível com sua limitação física, sob pena de multa no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). Sem condenação em custas processuais.

O autor busca a reforma da sentença pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, por entender que sua incapacidade para o trabalho é total e permanente. Requer, ainda, a majoração da verba honorária advocatícia para vinte por cento do valor das prestações vencidas.

Contrarrazões de apelação às fl. 199/205.

Noticiada a implantação do benefício às fl. 192/195.

Após breve relatório, passo a decidir.

Com a presente ação, o autor, nascido em 13.10.1962, busca o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, nos termos dos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/1991, que dispõem:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico elaborado em 19.02.2009 (fl. 131/136) atestou que o requerente *apresenta discopatia cervical e hérnia discal cervical*, patologia impeditiva ao exercício de trabalho que demande *carregar peso ou sobrecarregar a coluna cervical*. Em conclusão, o d. perito opinou pela impossibilidade de retorno do requerente às suas atividades habituais, ressaltando, contudo, a hipótese de sua reabilitação profissional em atividades compatíveis com sua limitação.

Observa-se que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 17.02.2008 (fl. 93), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado até referida data, vez que, ao conceder referida benesse, a autarquia previdenciária entendeu preenchidos os requisitos necessários para tanto, sendo ajuizada a presente ação em 28.05.2008.

Desta forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor e a sua restrição para atividade laborativa, bem como a possibilidade de reabilitação para outras atividades, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o seu retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Há que se observar, ainda, que comprovada a impossibilidade de retorno do autor à sua atividade habitual, este deverá ser submetido a processo de reabilitação profissional, na forma do art. 62, da Lei 8.213/1991, a saber:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O benefício é devido desde sua indevida cessação na esfera administrativa (17.02.2008, fl. 93), vez que o laudo médico-pericial foi enfático ao atestar a preexistência da incapacidade do autor (fl. 150, quesito 02).

Cumpram-se explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma globalizada para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a prolação da sentença de primeiro grau, devendo ser fixados em quinze por cento, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Ante a ausência de mora na implantação do benefício, deve ser excluída a multa diária imposta à autarquia em caso de descumprimento da determinação judicial em antecipação de tutela.

Comprovada a insuscetibilidade de recuperação do autor para suas atividades habituais, deve ser mantida a obrigação de não fazer imposta pela sentença, consistente na vedação ao Instituto de cessar o benefício por alta programada ou determinada em perícia administrativa, em conformidade ao disposto no art. 79, do Decreto 3.048/1991. Observo, contudo, que a multa de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), estabelecida para o caso de descumprimento de tal determinação mostra-se excessiva, devendo ser reduzida para 1/30 do valor do benefício para cada dia de atraso decorrente da eventual interrupção (CPC, art. 461, §6º).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para reduzir a multa a ser imposta à autarquia em caso de interrupção do benefício para 1/30 do valor deste para cada dia de atraso e **dou parcial provimento à apelação do autor** para majorar os honorários advocatícios para quinze por cento do valor das prestações devidas até a data da sentença de primeiro grau. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003337-85.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.003337-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : GRACINEIDE SERAFIM DA SILVA
ADVOGADO : FERNANDO STRACIERI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00033378520084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do auxílio-doença e julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o auxílio-doença a partir da data inicial da incapacidade fixada pelo perito médico (14.01.2009 - fls. 49), somente podendo ser cessado após novo exame médico-pericial realizado às expensas da autarquia. As prestações em atraso serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos nos termos do Provimento nº 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e de juros de mora de 1% ao mês nos moldes do art. 1º-F da Lei nº 9.494/91, com redação original e, após 30.06.2009, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Ante a sucumbência recíproca, cada parte fica responsável pela verba honorária de seus respectivos causídicos. Isento de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores. Requer, ainda, a fixação do termo inicial do benefício na data do primeiro diagnóstico da patologia, a concessão de abono anual e a fixação dos honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 46/50) que a autora, auxiliar de lavanderia, hoje com 41 anos de idade, é portadora de psicose não orgânica não especificada. Afirma o perito médico que a autora apresenta afeto embotado. Conclui que a autora está incapacitada para o trabalho, sendo sua incapacidade total e temporária.

Desta forma, não configurada a incapacidade total e permanente para o trabalho, ausente requisito essencial à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No entanto, estando a autora temporariamente incapacitada para o trabalho, cabível a apreciação do pedido de auxílio-doença, conforme se depreende dos julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE AO TRABALHO RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

- (...)

- A conjugação das patologias diagnosticadas (tendinite de membro superior esquerdo, discreta espondiloartrose cervical e hipertensão arterial moderada, controlada por antihipertensivo), com a atividade exercida e com o fato de a autora ter retornado ao trabalho, leva à conclusão de que, não obstante a conclusão da perícia no sentido de encontrar-se incapacitada de forma parcial e permanente, sua incapacidade é temporária. Faz jus, portanto, à percepção de auxílio-doença.

- (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.015539-0/SP, Rel. Desemb Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 27.11.2006, v. u., DJU 09.01.2008)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA EXTRA PETITA E ARTIGO 515, § 1º DO CPC - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE - DATA DE INÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O auxílio-acidente difere dos demais benefícios por incapacidade, pois sua finalidade é a compensação (indenização) pela perda da capacidade de trabalho. Por isso configura julgamento "extra petita" a sua concessão, se o segurado relata incapacidade total e permanente, com pedido de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, o reconhecimento da incapacidade temporária e submissão a processo de reabilitação profissional, com pedido de auxílio-doença, pois nestas duas espécies de benefício o objetivo é a paralisação das atividades profissionais com substituição da renda mensal do obreiro.

2. (...)

4. Quanto ao quesito incapacidade, a aposentadoria por invalidez requer que ela seja permanente, ou seja, que não seja possível ao obreiro reabilitar-se para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

5. O estudo médico constante do laudo pericial revela que não teria havido redução da capacidade laboral do segurado, mas incapacidade temporária de exercer sua profissão habitual, tanto que relata a existência de "períodos de melhora e piora" e, ainda, não foi capaz de afirmar que espécies de atividades estariam incluídas na expressão "INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE para determinadas atividades de trabalho", o que revela a necessidade de submissão do segurado a processo de reabilitação profissional.

6. Sendo possível a reabilitação para a atividade que vinha desempenhando ou outra consentânea como o seu grau de profissionalização e instrução, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, nos termos dos artigos 60 e 62 da Lei 8213/91.

7. (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.037781-3/SP, Rel. Desemb Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 26.06.2006, v. u., DJU 14.09.2006)

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, embora o perito médico tenha fixado o início da incapacidade da autora na data de sua internação psiquiátrica (14.01.2009 - fls. 49), observa-se do conjunto probatório que as doenças apresentadas pela autora são as mesmas que autorizaram a concessão administrativa do auxílio-doença. Assim, o termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado na data da cessação do benefício nº 521.686.714-3 (15.12.2007 - fls. 77), pois, a teor do conjunto probatório, a autora já estava incapacitada para o trabalho.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para fixar o termo inicial do auxílio-doença na data da cessação do benefício nº 521.686.714-3 e a verba honorária na forma acima explicitada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007442-08.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.007442-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ANTONIO FRANCISCO LEAL
ADVOGADO : ELISABETE SANTOS DO NASCIMENTO SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00074420820084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando o autor às custas, despesas processuais e verba honorária fixada em R\$ 300,00, com exigibilidade suspensa até que possua condições econômicas de custeá-las.

Apelou a parte autora alegando cerceamento de defesa, requerendo a anulação da r. sentença para complementação do laudo pericial e realização de novo exame pericial com especialista em psiquiatria.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Em conseqüência, é indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova da qualidade de segurado e do cumprimento do período de carência, bem como da existência de incapacidade para o trabalho, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, o laudo médico pericial de fls. 77/83 analisou apenas as queixas de caráter ortopédico do autor, concluindo pela inexistência de incapacidade.

No entanto, observa-se do relatório médico de fls. 32 que o autor é portador de depressão moderada / grave, apresentando déficit de atenção, labilidade emocional e anedonia, associada a diabetes, hipertensão arterial e doença osteoarticular de coluna, patologias que, embora possivelmente incapacitantes, não foram devidamente analisadas pelo perito judicial.

Ademais, observa-se que o autor apresentou pedido de esclarecimentos ao perito judicial às fls 94/96, o qual não foi analisado pelo MM. juiz *a quo*.

Assim, sendo deficiente a prova pericial realizada, e não havendo nos autos elementos suficientes à comprovação cabal dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício pleiteado, resta caracterizada a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da produção deficitária de prova indispensável à constatação da incapacidade da parte autora, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil.

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO MÉDICO PERICIAL. CONTRARIEDADE. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM.

I - O laudo médico pericial realizado não se mostra apto ao deslinde da matéria, vez que apresenta-se contraditório em cotejo às demais provas carreadas aos autos.

II - A prova pericial é indispensável para o deslinde da questão posta em Juízo, impondo-se a anulação da r. sentença, a fim de que seja realizada nova perícia.

III - Determinado o retorno dos autos ao Juízo de origem para elaboração de nova perícia e novo julgamento.

Apelação da parte autora prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2007.03.99.000393-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 17.08.2007, v. u., DJU 29.08.2007)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para prestação de esclarecimentos pelo perito judicial e realização de nova perícia médica com especialista em psiquiatria, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002657-91.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.002657-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA MORALES BIZUTTI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DO SOCORRO COELHO FRANCO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FABRÍCIO MARK CONTADOR e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 17-09-2008 em face do INSS, citado em 03-11-2008, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, previsto no artigo 48, da Lei n.º 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (18-01-2006).

A r. sentença proferida em 19-02-2009 julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nº 08 desta Corte e 148 e 43 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, com incidência de juros de mora, na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação.

Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, incidentes sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer que o termo inicial do benefício seja fixado em 02/2009 e a redução dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou parcialmente procedente a ação, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade urbana, com as devidas contribuições previdenciárias, bem como o requisito etário, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer que o termo inicial do benefício seja fixado em 02/2009 e a redução dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Primeiramente, observo que a preliminar arguida pelo INSS, pleiteando que a apelação interposta seja recebida no duplo efeito, já foi devidamente apreciada pelo MM. Juiz *a quo* ao analisar os requisitos de admissibilidade do referido recurso, decorrido *in albis* o prazo para a autarquia recorrer, nos termos do disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da questão.

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos do artigo 48 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9032, de 28/04/95)"

In casu, a parte autora, nascida em 08-01-1946, implementou todas as condições necessárias à concessão do benefício em 08-01-2006, ano em que completou o requisito etário (60 anos), já que a legislação previdenciária exige a comprovação do recolhimento de contribuições pelo número de meses referente à carência do benefício pleiteado, no caso, 150 (cento e cinquenta) contribuições em conformidade com a tabela do artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Com efeito, demonstrou a requerente que **trabalhou com registro em carteira de trabalho por cerca de 12 (doze) anos, 04 (quatro) meses e 17 (dezesete) dias**, nos períodos de 07-04-1972 a 19-06-1973, 01-03-1974 a 10-05-1974, 01-10-1974 a 27-01-1975, 01-04-1977 a 30-06-1977, 30-05-1978 a 04-08-1979, 01-09-1979 a 24-06-1980, 01-07-1981 a 16-12-1983, 02-05-1995 a 09-02-1996, 01-12-1996 a 09-01-1997, 15-07-1999 a 16-08-1999, 02-01-2003 a 07-03-2006 e 01-12-2006 a 17-09-2008, **totalizando, assim, 150 (cento e cinquenta) contribuições** conforme se verifica nas cópias da CTPS da autora acostadas nas fls. 15/22.

Ademais, com relação ao registro em CTPS da fl. 10, nota-se que a autarquia apenas em sede recursal veio apontar a presunção de rasura no referido documento, todavia, além de tardia argumentação, não se observa de forma veemente a referida inconformidade apontada.

Ressalte-se, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Sendo assim, afasta-se a alegação de necessidade de cumprimento simultâneo das condições previstas pela legislação previdenciária.

Neste sentido tem entendido o E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I- A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.

II- Os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

III- Agravo interno desprovido."

(STJ - AGRESP 489406/RS; processo n. 2003/0005269-8, Relator Min. GILSON DIPP, DJ 31/03/2003, pág. 274)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. IRRELEVÂNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES.

1. Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato do obreiro, ao atingir a idade mínima para concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado.

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 519317, Processo 200300730553, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 15/12/2003, pág. 378).

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim, a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa. Inclusive, na esteira deste raciocínio, para fins de cumprimento do requisito carência, há de ser aplicada a tabela prevista no artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, levando-se em consideração o número de contribuições exigidas de acordo com o ano em que a parte autora implementou o requisito etário e não de acordo com o ano em que entrou em vigência a referida norma infraconstitucional.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade.

Com relação ao termo inicial do benefício, verifica-se que a parte autora acostou aos autos prova do pedido formulado na esfera administrativa (fl. 14). Logo, correta seria a concessão do benefício a partir de 18-01-2006 (data do requerimento administrativo), tal como pleiteado na inicial. Todavia, evitando configurar a *reformatio in pejus*, mantenho o termo *a quo* a partir da citação, conforme fixado na r. sentença.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos tal como fixados na r. sentença, uma vez que arbitrados com moderação.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000513-41.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.000513-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANITA ROSA DE OLIVEIRA e outros

: MARIO ARCANJO DE OLIVEIRA incapaz

: MARIANE ROSA DE OLIVEIRA incapaz

ADVOGADO : VILMA APARECIDA DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar o INSS a conceder aos autores o benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Rosalvo Arcanjo

de Oliveira, ocorrido em 22.04.2004, com valor da renda mensal inicial correspondente a R\$ 968,96 (novecentos e sessenta e oito reais e noventa e seis centavos), desde a data do óbito. O réu foi condenado ao pagamento dos valores em atraso, fixados em R\$ 32.222,37 (trinta e dois mil e duzentos e vinte e dois reais e trinta e sete centavos), atualizados até outubro de 2006, com observância de correção monetária, na forma do Provimento COGE nº 64/05 e da Resolução CJF 561/07, acrescidos de juros de mora incidentes sobre as parcelas englobadas no período entre o requerimento administrativo e a implantação, observada a prescrição quinquenal, e, a partir daí, mês a mês, de forma decrescente, até 10.01.2003, e à razão de 1% ao mês, a contar de 11.01.2003, computando-se até a data de expedição do precatório. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Não houve condenação em custas processuais. Restou deferida a antecipação dos efeitos da tutela, para que o INSS promovesse, no prazo de 10 dias da ciência da decisão, a implantação do benefício em epígrafe, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais) por dia de descumprimento.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que a certidão de casamento não se presta para os fins de presunção de dependência econômica da co-autora Anita Rosa de Oliveira em relação ao falecido, uma vez que existem elementos de anotação no aludido documento que não restaram juntados aos presentes autos; que não existe nos autos documento demonstrativo de que a co-autora Anita Rosa de Oliveira tivesse qualquer despesa suportada pelo *de cujus*. Subsidiariamente, pleiteia sejam reduzidos os honorários advocatícios, bem como sejam os juros de mora computados no patamar de 6% ao ano, a partir da citação e de forma decrescente.

Contra-razões às fls. 178/182, em que pugna a co-autora Anita Rosa de Oliveria pela manutenção da r. sentença recorrida.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 187/191, em que opina pelo conhecimento e não provimento tanto da remessa oficial quanto do recurso de apelação da autarquia.

Em consulta ao CNIS (em anexo), verificou-se a implantação do benefício em epígrafe.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetivam os autores a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa, de filha menor e de filho inválido de Rosalvo Arcanjo de Oliveira, falecido em 22.04.2004, conforme certidão de óbito de fl. 13.

A qualidade de segurado do *de cujus* é inquestionável, haja vista que este era titular de benefício previdenciário à época do óbito, consoante se verifica do documento de fl. 24.

A condição de dependente das co-autoras Anita Rosa de Oliveira e Mariane Rosa de Oliveira em relação ao *de cujus* restou evidenciada por meio das certidões de casamento (fl. 10), de óbito (fl. 13) e de nascimento (fl. 12), sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Insta salientar que caberia ao réu infirmar a presunção de dependência econômica da co-autora Anita Rosa de Oliveira em relação ao falecido, mediante a produção de provas que atestassem eventual separação judicial do casal ou que demonstrassem sua independência financeira.

Por seu turno, a condição de dependente do co-autor Mário Arcanjo de Oliveira em relação ao *de cujus*, na figura de filho inválido, restou igualmente caracterizada, a teor do art. 16, I, §4º, da Lei n. 8.213/91. Com efeito, a certidão de nascimento de fl. 11 revela a relação de filiação entre o autor e o falecido, bem como o laudo médico pericial de fls. 56/59, elaborado em 05.09.2006, no âmbito do Juizado Especial Federal, atesta ser o demandante portador de retardo mental moderado, não possuindo vida independente, tendo o *expert* concluído pela existência de incapacidade total e permanente para o labor.

Resta, pois, configurado o direito dos autores na percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Rosalvo Arcanjo de Oliveira.

Em relação ao termo inicial do benefício, cabe ponderar que em face dos co-autores Mário Arcanjo de Oliveira e Mariane Rosa de Oliveira serem pessoas incapazes, na forma prevista pelo art. 3º, incisos I e II, do Código Civil, não incide a prescrição contra eles, nos termos do art. 198, I, do referido diploma legal e do art. 79 da Lei n. 8.213/91, razão

pela qual há que se manter o disposto na r. sentença recorrida, que fixou o início de fruição do benefício a contar da data do óbito. No tocante à co-autora Anita Rosa de Oliveira, verifica-se que o requerimento administrativo (10.05.2004; fl. 20) deu-se antes do transcurso de 30 dias da data do óbito (22.04.2004), de modo que o termo inicial deve ser fixado, igualmente, na data do evento morte, a teor do art. 74, II, da Lei n. 8.213/91.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10%, na forma prevista no art. 20, §4º, do CPC.

Ante a inexistência de mora na implantação do benefício, deverá ser excluída a aplicação da multa imposta à autarquia previdenciária.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação, bem como à remessa oficial.**

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas por ocasião da liquidação de sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003827-92.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.003827-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA HELENA DA CONCEICAO
ADVOGADO : ALMIR PEREIRA SILVA e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SJJ> SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Miguel Pignatari, ocorrido em 19.05.2004, a contar da data de entrada do requerimento administrativo (21.12.2004) até a efetiva implantação do benefício. O réu foi condenado ao pagamento das prestações em atraso, com incidência da correção monetária, com observância da Resolução nº 561/07 do E. CJF, acolhido pelo Provimento COGE 64/05, acrescidas de juros de mora à razão de 1% ao mês, com exclusão da taxa SELIC. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a publicação da sentença. Não houve condenação em custas processuais. Restou deferida a antecipação dos efeitos da tutela para que o INSS promovesse a implantação do benefício em comento no prazo de 45 dias a contar da intimação da sentença, sob pena de multa diária e outras sanções que se façam necessárias.

Objetiva o réu em seu apelo a reforma da sentença, sustentando que não restou comprovada nos autos a alegada união estável entre a autora e o *de cujus*; que não existe nos autos documento demonstrativo de que a autora tivesse qualquer despesa suportada pelo *de cujus*; que se a autora vem passando por eventuais dificuldades no momento presente, cabe-lhe a assistência dos filhos e dos demais familiares. Subsidiariamente, pleiteia sejam descontados os valores percebidos indevidamente pelo falecido a título de aposentadoria por invalidez (NB 32/071.487.922-3) no período de 13.12.1982 a 03.12.2003; bem como sejam reduzidos os honorários advocatícios.

Às fls. 176/178 foi noticiada a implantação do benefício em comento.

Contra-razões às fls. 182/184, em que a autora pugna pela manutenção da r. sentença recorrida.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira de Miguel Pignatari, falecido em 19.05.2004, conforme certidão de óbito de fl. 27.

A alegada união estável entre a autora e o falecido restou demonstrada nos autos. Com efeito, do cotejo do endereço constante da declaração de óbito (fl. 66), do termo de acordo celebrado entre o *de cujus* e a empresa de energia elétrica Bandeirante (25.10.2002; fl. 31), e da conta de energia elétrica (junho/2004; fl. 41) e de água (setembro/2003; fl. 42) em nome do falecido com aquele declinado na inicial e consignado na conta de telefone em nome da demandante (agosto/2004; fl. 32 e 42) e de requerimento para atestado de antecedentes criminais (fevereiro/2004; fl. 43), verifica-se que ambos residiam no mesmo domicílio (Avenida Vitória da Conquista n. 10, Guarulhos/SP). Ademais, há notas fiscais em nome do falecido revelando a aquisição de materiais de construção destinados ao domicílio do casal (fls. 43/45). Outrossim, foi acostada aos autos fotografia retratando o casal em evento social (fl. 45), bem como foi firmada declaração pela Diretora Técnica do Hospital Geral de Guarulhos "Professor Doutor Waldemar de Carvalho Pinto Filho", no sentido de que a ora autora, qualificada como companheira do falecido, foi contatada da morte deste (fl. 65).

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 135/138) afirmaram que a autora e o *de cujus* moravam juntos, apresentando-se como se casados fossem, tendo tal vínculo afetivo perdurado por 06 anos até a data do óbito.

Ante a comprovação da relação marital entre a autora e o falecido, há que se reconhecer a condição de dependente desta, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

De outra parte, no que tange à qualidade de segurado, cabe ponderar que o *de cujus* contava com mais de 120 contribuições mensais, conforme se infere do extrato do CNIS à fl. 50, fazendo jus à prorrogação do período de "graça" por mais 12 meses, a teor do art. 15, § 1º, da Lei n. 8.213/91, totalizando, assim, 24 meses. Desse modo, tendo em vista que entre a data do termo final de seu último vínculo empregatício (06.06.2003; fl. 50) e a data de seu falecimento (19.05.2004) transcorreram menos de 24 meses, impõe-se reconhecer a manutenção de sua qualidade de segurado.

Em síntese, resta demonstrado o direito da autora ao benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Miguel Pignatari.

Em relação ao termo inicial do benefício, há que ser mantida a r. sentença recorrida, que o fixou a contar da data do requerimento administrativo (21.12.2004; fl. 56), momento no qual o réu tomou ciência dos fatos constitutivos do direito da autora. Outrossim, não há falar-se em incidência da prescrição quinquenal, porquanto entre a data do indeferimento do pedido na esfera administrativa (05.09.2005; fl. 60) e a data do ajuizamento da ação (26.05.2008) transcorreram menos de 05 anos.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações que seriam devidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%, a teor do art. 20, §4º, do CPC.

Insta esclarecer que o pleito veiculado na peça recursal do INSS, no sentido de que fossem efetuados descontos no benefício de pensão por morte a ser deferido à autora, em face de valores supostamente recebidos de forma indevida pelo segurado instituidor a título de aposentadoria por invalidez, constitui pretensão material que deve ser deduzida em ação autônoma, com observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa, não guardando qualquer pertinência com a causa presente.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial.**

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas por ocasião da liquidação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00055 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007391-79.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.007391-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : PEDRO RAIMUNDO DE CARVALHO e outros
: SANDRO ALMEIDA DE CARVALHO

Neste sentido, aliás, é o entendimento da jurisprudência dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA. 1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cassação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. Agravo Regimental Improvido." (AGREsp 437.762 RS, Min. Hamilton Carvalhido; Resp 445.649 RS, Min. Felix Fischer)."

Por oportuno, registre-se que com o óbito da segurada, conforme certidão de fls. 293, ocorreu a cessação do benefício em 01 de junho de 2.009.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, o art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período

compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Em respeito à vedação da *reformatio in pejus* em sede de remessa oficial, mantenho a condenação na verba honorária tal como posta na r. sentença.

De ofício, limito a isenção do ente autárquico às custas do processo, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24.08.2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, condenando-o, contudo, ao reembolso do valor de honorários periciais requisitado à Justiça Federal, nos termos do art. 6º da Resolução 558/07 do Conselho da Justiça Federal - CJF.

Posto isto, não conheço do agravo retido em apenso, corrijo de ofício a r. sentença no que toca ao reembolso dos honorários periciais, e com base no art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial para fixar a data inicial do benefício aposentadoria por invalidez a partir do dia seguinte à cessação do auxílio-doença ocorrida em 20 de fevereiro de 2.008 e para estipular que sobre o débito incidem juros de mora e correção monetária nos termos em que consignados.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Claudete de Almeida Carvalho, em cumprimento ao Provimento Conjunto 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício aposentadoria por invalidez a contar do dia seguinte à cessação do auxílio-doença ocorrida em 20 de fevereiro de 2.008, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome da beneficiária: Claudete de Almeida Carvalho;
- b) Benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: auxílio-doença a partir de 21/02/2008;
- e) Número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009122-13.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.009122-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : LIANE PETER BANDEIRA

ADVOGADO : MARIA APARECIDA FERREIRA LOVATO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00091221320084036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por LIANE PETER BANDEIRA contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente.

A apelante pretende a reforma do julgado, aduzindo em suas razões, em síntese, não ser claro o laudo médico elaborado, pois o perito ortopedista constata Osteoporose incipiente da coluna cervical e joelhos, além de Tendinite, Síndrome do Túnel do Carpo em ambos os punhos e Diabetes Mellitus, entretanto diz não detectar qualquer inaptidão, não podendo

ser razão de decidir. Sustenta que o art. 436 do Código de Processo Civil - CPC prescreve que o Magistrado não está adstrito a tal parecer técnico, devendo levar em consideração as demais provas produzidas durante o processo.

É o relatório. Decido.

O laudo judicial realizado no dia 18.5.09 atesta Osteoartrose incipiente da Coluna Cervical e Joelhos, compatível com o grupo etário da demandante, Hipertensão Arterial e Diabetes (fls. 131/136).

Por outro lado, os exames anexos apontam, desde 2007, problemas como Síndrome do Túnel do Carpo nos punhos direito e esquerdo, Tenossinovites, Espondiloartrose, Epicondilite Lateral, Polineuropatia Periférica Sensitivo-Motora de predomínio Distal, Protusões Discas, Processo neurológico periférico que acomete raízes C5-C6 e etc (fls. 29/62 e 137/151), sendo a conclusão do laudo incompatível com a documentação, bem como com a ocupação da recorrente, que é ajudante de cozinha, que necessita permanecer em pé e movimentando os membros superiores.

Impende acrescentar ter usufruído auxílio-doença de 17.10.05 a 20.4.06, 3.5.07 a 15.1.08 e 19.9.08 a 29.11.08. Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS verifica-se o deferimento administrativo do benefício a partir de 21.10.09, com alta programada para 30.9.10.

Note-se que, quando da perícia, cuja conclusão foi favorável ao apelado, não estava a segurada em gozo de benesse previdenciária (18.5.09).

Assim, mister o reconhecimento ao direito de auferir auxílio-doença enquanto não habilitada à prática de sua, ou outra, função ou considerada não-recuperável, nos ditames do art. 59 da Lei 8.213/91.

Saliente-se que poderá ser cassado a qualquer tempo, se restar comprovada a sua recuperação.

Nesta esteira, cite-se jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - APELAÇÃO DO INSS - TUTELA ANTECIPADA - INCAPACIDADE - RECURSO ADESIVO - MARCO INICIAL - PRESCRIÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO IMPROVIDOS. - A antecipação da tutela, no caso de concessão do benefício de Auxílio-doença, prevista no artigo 59 da Lei 8.213/91, não é tema que se insere dentre as proibições previstas nas Leis nºs 9.494/97 e 8.437/92. - Restando demonstrado nos autos que a parte autora estava incapacitada de total e temporária, devido o benefício de auxílio-doença. - A prescrição atinge apenas as prestações devidas no quinquênio que antecede o requerimento do benefício, tendo sido deferida a concessão a partir do laudo pericial elaborado em 07.08.2006 não há períodos a serem considerados prescritos. - Correta a r. sentença quanto ao marco inicial do benefício, haja vista que o laudo pericial elaborado em 17.12.1997 não constatou incapacidade e de acordo com o laudo efetivado em 07.08.2006 não foi possível fixar seu início, uma vez que ela decorre da somatória das patologias diagnosticadas. - Honorários advocatícios mantidos, pois, fixados moderadamente e em conformidade com o disposto no artigo 20, § 4º do CPC. - Apelação improvida. - Recurso adesivo improvido".

(AC no 1999.03.99.073167-9, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13.7.09, DJF3 5.8.09, p. 364).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA.

I-O autor recebeu auxílio-doença no período de 03/08/04 (fls. 77) a 1º/11/08 (fls. 43). Todavia, os atestados médicos acostados a fls. 38/42, datados de 18/11/08, 10/01/09, 13/02/09 e 17/01/09, respectivamente, são uníssonos ao afirmarem que o autor é portador de lombociatalgia crônica com 'estenose canal, espondiloartrose, discopatia degenerativa, protusão discal, extrusão discal óssea', estando incapacitado de forma 'definitiva'. Dessa forma, considerando-se que a prova inequívoca necessária para o convencimento da verossimilhança da alegação não é a prova inequívoca da certeza da incapacidade, ficou demonstrado, ao menos em sede de cognição sumária, que o autor faz jus ao restabelecimento do auxílio-doença.

II-Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pelo ora recorrente porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão.

III-Agravo de Instrumento provido. Agravo Regimental prejudicado.

(AC no 2009.03.00.007119-6, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 22.6.09, DJF3 28.7.09, p. 756).

A filiação ao regime de Previdência e o cumprimento de carência são corroborados pela implantação do benefício na esfera autárquica, aliás a questão não foi objeto de impugnação pelo interessado.

O termo inicial para o beneplácito pleiteado, se a obreira estava em seu gozo por condescendência administrativa, é o dia imediato à interrupção (art. 43, *caput*, da Lei), segundo jurisprudência dominante no C. STJ (AGREsp no 437.762/RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp no 445.649/RS, Min. Felix Fischer), ou seja, 30.11.08.

Das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas já pagas pelo Instituto ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, o art. 31 da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.8.01, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Rel. Min. Humberto Martins, DJU 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 9/12/2008).

Ocorre que, no dia 26.5.09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entende-se que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29.6.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.6.09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, tais juros de 1% (um por cento) ao mês correm da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de maneira decrescente para as posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.1.03, a taxa passa a ser de 1% (um por cento) mensal, sob os ditames do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29.6.09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30.6.09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros moratórios não recairão entre a data dos cálculos definitivos e a da expedição do precatório, bem como entre esta última e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incorrerá nestes juros até o dia do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21.10.04, DJU 17.12.04, p. 637).

A correção monetária aplica-se sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.8.06 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, de acordo com o art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11.8.06, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.06.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Limite a isenção do ente autárquico às custas do processo, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24.08.2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, condenando-o, contudo, ao reembolso do valor de honorários periciais requisitado à Justiça Federal, nos conformes do art. 6º, da Resolução n.º 541/07 do Conselho da Justiça Federal - CJF.

Fixo a verba honorária em 15% sobre o *quantum* da condenação, a teor dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil - CPC e do entendimento desta 10ª Turma, cuja base de cálculo deve estar em consonância com a Súmula n.º 111 do C. STJ, considerando-se as prestações vencidas até a data deste julgado.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º - A, do CPC, **dou provimento à apelação**, condenando a autarquia à reimplantação de auxílio-doença, a partir de 30.11.08, conforme fundamentação supra, bem como ao pagamento das parcelas vencidas, corrigidas de acordo com o explicitado e descontados os valores pagos administrativamente.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de LIANE PETER BANDEIRA, em cumprimento ao Provimento Conjunto 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício, com data de início nos termos do julgado e renda mensal inicial - RMI e mensal atual - RMA, a serem calculadas pela autarquia, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o apelado tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação da benesse previdenciária e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: LIANE PETER BANDEIRA;
- b) Benefício: auxílio-doença;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: a partir da interrupção administrativa - 30.11.08;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000234-31.2008.4.03.6127/SP
2008.61.27.000234-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDUARDO FORTUNATO BIM e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERALDO VERGILIO

ADVOGADO : REGINA CELIA DEZENA DA SILVA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que indeferiu a devolução dos valores recebidos pelo autor a título de auxílio-doença, em tutela antecipada, bem como determinou o encaminhamento dos autos ao arquivo, em face da ausência de objeto a ser executado.

Objetiva o INSS a reforma de tal decisão, alegando, em síntese, que é possível a repetição dos valores recebidos pelo autor por força de antecipação de tutela, uma vez que o seu pedido foi julgado improcedente.

Contrarrazões de apelação à fl. 172/177.

Após o breve relatório, passo a decidir.

No que tange à possibilidade de repetição dos valores recebidos pelo autor por força dos efeitos da tutela antecipada que lhe foi concedida, assinalo que se encontra pacificado entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça no sentido da inviabilidade de tal procedimento, considerando que os pagamentos foram efetuados em cumprimento de determinação judicial, bem como pelo caráter alimentar da verba questionada, além da demonstrada boa-fé da parte autora.

Nesse sentido, confira-se jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS EM RAZÃO DA MEDIDA ANTECIPATÓRIA. DESNECESSIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO. HIPOSSUFICIÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO.

I - É incabível a devolução pelos segurados do Regime Geral da Previdência Social de valores recebidos por força de decisão judicial antecipatória dos efeitos da tutela, posteriormente revogada.

II - Entendimento sustentado na boa-fé do segurado, na sua condição de hipossuficiente e na natureza alimentar dos benefícios previdenciários. Aplicação da Súmula 83/STJ.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1138706/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 03/08/2009)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. POSTULAÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO. DISPOSITIVOS DA LEI DE BENEFÍCIOS QUE REGEM HIPÓTESES DIVERSAS. PRECEDENTES DA QUINTA E SEXTA TURMAS. ALEGADA OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO (CF, ART. 97). NÃO-OCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO STF E STJ. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, sedimentou o entendimento sobre o tema para assentar que, em se tratando de verba alimentar percebida por força de tutela antecipada, posteriormente revogada, aplicável a jurisprudência consagrada por este Tribunal, pautado pelo princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

(...).

(EDcl no REsp 996.850/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 24/11/2008)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL POSTERIORMENTE MODIFICADA. DISPENSA.

1. Em face da boa-fé do segurado que recebeu o aumento do valor do seu benefício por força de decisão judicial, bem como em virtude do caráter alimentar dessa verba, mostra-se inviável impor ao beneficiário a restituição das diferenças recebidas, por haver a decisão sido reformada ou por outra razão perdido a sua eficácia.

2. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1035639/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2008, DJe 25/08/2008)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000948-88.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.000948-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDUARDO FORTUNATO BIM e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUCIANA DOS REIS

ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA JACINTO e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que negou o requerimento da Autarquia de repetição dos valores pagos em tutela antecipada posteriormente revogada pela improcedência do pedido, determinando o arquivamento dos autos por ausência de objeto a ser executado pelas partes.

A Autarquia apela sustentando que implantou em favor do segurado, por força de decisão judicial que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, o benefício de auxílio-doença, mas que, por meio de julgamento definitivo, transitado em julgado, foi dado provimento ao seu recurso para julgar improcedente o pedido da parte autora, de modo que não fazia jus às parcelas relativas ao intervalo de 29.04.2008 a 31.12.2008, no montante de R\$4.398,11. Argumenta que, por tais razões, os valores indevidamente recebidos deverão ser devolvidos ao erário público, não sendo aplicável o princípio da irrepetibilidade dos alimentos na esfera pública. Aduz que há previsão expressa de restituição de pagamento indevido no art. 115 da Lei n. 8.213/91.

Sem contrarrazões da parte autora., conforme certidão de fl.223.

É o breve relatório. Decido.

Verifico dos presentes autos que a autora propôs ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, tendo sido deferida a antecipação dos efeitos da tutela em sede de agravo de instrumento, determinando a imediata implantação do benefício de auxílio-doença em favor da demandante (fl. 165/169). Contudo, a r. sentença "a quo" julgou improcedente o pedido do autor, restando mantido o *decisum* perante esta Corte (fl.202/204).

Entendo, entretanto, que a restituição pretendida pelo INSS é indevida, porquanto as quantias auferidas pela autora tiveram como suporte decisão judicial que se presume válida e com aptidão para concretizar os comandos nelas insertos, não restando caracterizada, assim, a má-fé da parte autora.

Ademais, tal medida mostra-se descabida, tendo em vista a natureza alimentar dos benefícios previdenciários.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados recentemente proferidos pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO DO BENEFÍCIO AFASTADA. RESTITUIÇÃO DE PARCELAS PREVIDENCIÁRIAS PAGAS POR FORÇA DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. VERBA ALIMENTAR RECBIDA DE BOA-FÉ PELA SEGURADA.

1 - Não há violação ao art. 130, § único da Lei nº 8.213/91, pois esse dispositivo exonera o beneficiário da previdência social de restituir os valores recebidos por força da liquidação condicionada, não guardando, pois, exata congruência com a questão tratada nos autos.

2 - O pagamento realizado a maior, que o INSS pretende ver restituído, foi decorrente de decisão suficientemente motivada, anterior ao pronunciamento definitivo da Suprema Corte, que afastou a aplicação da lei previdenciária mais benéfica a benefício concedido antes da sua vigência. Sendo indiscutível a boa-fé da autora, não é razoável determinar a sua devolução pela mudança do entendimento jurisprudencial por muito tempo pacífica perante esse Superior Tribunal de Justiça.

3 - Cabe ressaltar que, entendimento diverso desse implicaria afronta ao princípio da irrepetibilidade dos alimentos, que não agasalha a hipótese do credor dos alimentos vir a ser compelido a devolver as parcelas percebidas por força de decisão judicial.

4 - Não há falar em violação ao art. 115 da Lei nº 8.213/91, pois esse regulamenta a hipótese de desconto administrativo, sem necessária autorização judicial, nos casos em que a concessão a maior se deu por ato administrativo do Instituto agravante, não agraciando os casos majorados por força de decisão judicial.

5 - Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1054163/RS; 6ª Turma; Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura; Julg. 10.06.2008; DJe 30.06.2008).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. POSTULAÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO...

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, sedimentou o entendimento sobre o tema para assentar que, em se tratando de verba alimentar percebida por força de tutela antecipada, posteriormente revogada, aplicável a jurisprudência consagrada por este Tribunal, pautado pelo princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

(...)

(Edcl no REsp 996850/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima; Julg. 04.11.2008; DJe 24.11.2008).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002521-64.2008.4.03.6127/SP
2008.61.27.002521-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : OLIMPIO SOARES TEIXEIRA
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00025216420084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando o autor à verba honorária fixada em R\$ 200,00 (duzentos reais), observada a Lei nº 1.060/50. Isento de custas.

Apelou a parte autora alegando cerceamento de defesa, requerendo a anulação da r. sentença para complementação do laudo pericial e produção de prova oral. No mérito, requer a concessão do auxílio-doença, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, afastado a alegação de cerceamento de defesa, consoante o disposto no art. 400, incisos I e II, do Código de Processo Civil. A questão do deferimento de uma determinada prova (*in casu*, testemunhal) depende de avaliação do magistrado do quadro probatório existente, da necessidade dessa prova, prevendo o art. 130 do Código de Processo Civil a possibilidade de indeferimento das diligências inúteis e protelatórias.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Em consequência, é indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova da qualidade de segurado e do cumprimento do período de carência, bem como da existência de incapacidade para o trabalho, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, observa-se dos autos que o laudo médico pericial de fls. 71/75 se mostra contraditório em relação ao conjunto probatório. Com efeito, embora o perito judicial tenha afirmado que o autor é portador de hipertensão arterial compensada e seqüela de fratura de clavícula não incapacitante, consta do atestado médico de fls. 33, datado de 04.07.2007, que o autor apresenta importante restrição de mobilidade em ombro esquerdo, não possuindo condições de trabalho.

Ademais, observa-se que o autor apresentou pedido de complementação do laudo pericial às fls 78/80, com oferecimento de quesitos suplementares, o qual não foi analisado pelo MM. juiz *a quo*.

Assim, sendo deficiente a prova pericial realizada, e não havendo nos autos elementos suficientes à comprovação cabal dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício pleiteado, resta caracterizada a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da produção deficitária de prova indispensável à constatação da incapacidade da parte autora, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil.

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO MÉDICO PERICIAL. CONTRARIEDADE. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM.

I - O laudo médico pericial realizado não se mostra apto ao deslinde da matéria, vez que apresenta-se contraditório em cotejo às demais provas carreadas aos autos.

II - A prova pericial é indispensável para o deslinde da questão posta em Juízo, impondo-se a anulação da r. sentença, a fim de que seja realizada nova perícia.

III - Determinado o retorno dos autos ao Juízo de origem para elaboração de nova perícia e novo julgamento.

Apelação da parte autora prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2007.03.99.000393-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 17.08.2007, v. u., DJU 29.08.2007)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para realização de nova perícia médica, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002672-30.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.002672-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDUARDO FORTUNATO BIM e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAERCIO MARTINS

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que indeferiu a devolução dos valores recebidos pelo autor a título de auxílio-doença, em tutela antecipada, bem como determinou o encaminhamento dos autos ao arquivo, em face da ausência de objeto a ser executado.

Objetiva o INSS a reforma de tal decisão, alegando, em síntese, que é possível a repetição dos valores recebidos pelo autor por força de antecipação de tutela, uma vez que o seu pedido foi julgado improcedente.

Contrarrrazões de apelação à fl. 185/190.

Após o breve relatório, passo a decidir.

No que tange à possibilidade de repetição dos valores recebidos pelo autor por força dos efeitos da tutela antecipada que lhe foi concedida, assinalo que se encontra pacificado entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça no sentido da inviabilidade de tal procedimento, considerando que os pagamentos foram efetuados em cumprimento de determinação judicial, bem como pelo caráter alimentar da verba questionada, além da demonstrada boa-fé da parte autora.

Nesse sentido, confira-se jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PAGOS EM RAZÃO DA MEDIDA ANTECIPATÓRIA. DESNECESSIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO. HIPOSSUFICIÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO.

I - É incabível a devolução pelos segurados do Regime Geral da Previdência Social de valores recebidos por força de decisão judicial antecipatória dos efeitos da tutela, posteriormente revogada.

II - Entendimento sustentado na boa-fé do segurador, na sua condição de hipossuficiente e na natureza alimentar dos benefícios previdenciários. Aplicação da Súmula 83/STJ.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1138706/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 03/08/2009)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. POSTULAÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO. DISPOSITIVOS DA LEI DE BENEFÍCIOS QUE REGEM HIPÓTESES DIVERSAS. PRECEDENTES DA QUINTA E SEXTA TURMAS. ALEGADA OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO (CF, ART. 97). NÃO-OCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO STF E STJ. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, sedimentou o entendimento sobre o tema para assentar que, em se tratando de verba alimentar percebida por força de tutela antecipada, posteriormente revogada, aplicável a jurisprudência consagrada por este Tribunal, pautado pelo princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

(...).

(EDcl no REsp 996.850/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 24/11/2008)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL POSTERIORMENTE MODIFICADA. DISPENSA.

1. Em face da boa-fé do segurado que recebeu o aumento do valor do seu benefício por força de decisão judicial, bem como em virtude do caráter alimentar dessa verba, mostra-se inviável impor ao beneficiário a restituição das diferenças recebidas, por haver a decisão sido reformada ou por outra razão perdido a sua eficácia.

2. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1035639/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2008, DJe 25/08/2008)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004387-10.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.004387-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ORMINDA DA CONCEICAO CANDIDO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO CIACCO DE MORAES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00043871020084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora à verba honorária fixada em R\$ 200,00, observada a Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora alegando cerceamento de defesa, requerendo a anulação da r. sentença para complementação do laudo pericial.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Em conseqüência, é indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova da qualidade de segurado e do cumprimento do período de carência, bem como da existência de incapacidade para o trabalho, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, observa-se dos autos que o laudo médico pericial de fls. 49/53 se mostra contraditório em relação ao conjunto probatório. Com efeito, embora o perito judicial tenha afirmado que a autora, empregada doméstica, hoje com 60 anos idade, é portadora de diabetes *mellitus* e angina não incapacitantes, consta do atestado médico de fls. 10 que a autora permanece sem condições para o trabalho, apresentando hipertensão arterial, hipertrofia de ventrículo esquerdo, diabetes *mellitus* tipo II e angina do peito aos esforços, com dor no peito e falta de ar.

Ademais, observa-se que a autora apresentou pedido de complementação do laudo pericial às fls 55/57, com oferecimento de quesitos suplementares, o qual não foi analisado pelo MM. juiz *a quo*.

Assim, sendo deficiente a prova pericial realizada, e não havendo nos autos elementos suficientes à comprovação cabal dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício pleiteado, resta caracterizada a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da produção deficitária de prova indispensável à constatação da incapacidade da parte autora, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil.

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO MÉDICO PERICIAL. CONTRARIEDADE. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM.

I - O laudo médico pericial realizado não se mostra apto ao deslinde da matéria, vez que apresenta-se contraditório em cotejo às demais provas carreadas aos autos.

II - A prova pericial é indispensável para o deslinde da questão posta em Juízo, impondo-se a anulação da r. sentença, a fim de que seja realizada nova perícia.

III - Determinado o retorno dos autos ao Juízo de origem para elaboração de nova perícia e novo julgamento.

Apelação da parte autora prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2007.03.99.000393-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 17.08.2007, v. u., DJU 29.08.2007)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para realização de nova perícia médica, preferencialmente com especialista em cardiologia, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002947-39.2008.4.03.6301/SP

2008.63.01.002947-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : JOAO PAULO EMILIANO DE SOUZA

ADVOGADO : JARI FERNANDES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

No. ORIG. : 00029473920084036301 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 25/06/2009 em face do INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença.

A MM.^a Juíza *a quo*, reconhecendo a incompetência absoluta do Juizado Federal Especial em razão do valor da causa, determinou a imediata remessa dos autos para uma das Varas Previdenciárias Federais desta Subseção Judiciária. Após a redistribuição à 4.^a Vara Previdenciária de São Paulo, a r. sentença, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, julgou extinto o processo sem resolução do mérito, fundamentando que a redistribuição à Justiça comum contraria a determinação inserta no artigo 51, inciso II, da Lei n.º 9.099/95, devido a incompatibilidade entre os ritos processuais da referida lei especial e do Código de Processo Civil. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios ante a extinção do feito. Inconformada, apela a parte autora, alegando, em síntese, que é possível a redistribuição dos presentes autos, em homenagem ao princípio da economia processual, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO

No que concerne à incompatibilidade de ritos, correta a decisão que declinou a competência para a Justiça Federal Previdenciária, uma vez que não há vedação legal que impeça o aproveitamento dos atos praticados em processo sob a égide de rito diverso que norteia a prática dos Juizados Especiais.

Nesse sentido, o próprio Código de Processo Civil, em seu artigo 113, §2º, determina que, declarada a incompetência absoluta, somente os atos decisórios serão nulos, devendo os demais serem aproveitados.

Dessa feita, deveria o Juízo, após a redistribuição à Vara Federal Previdenciária, determinar as providências necessárias com o fito de viabilizar o processamento do feito e prosseguir com a instrução, em atenção ao princípio da celeridade e da economia processual.

Nessa esteira, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. VALOR DA CAUSA. CÁLCULOS. OPÇÃO DE REDISTRIBUIÇÃO. 1 - Tratando-se de litisconsórcio necessário, quando pelos elementos constantes dos autos é possível a verificação de que o valor da causa extrapola o limite da competência do JEF, não havendo renúncia do excedente, correta a redistribuição ao Juízo Federal Comum. 2 - Conflito de competência decidido mediante a declaração da competência do Juízo suscitante."

(TRF4, CC 200504010583670, Terceira Seção, Rel. Desemb. Federal LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, DJ 10/05/2006 PÁGINA: 504)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. VALOR DA CAUSA. OPORTUNIDADE DE RENÚNCIA AO EXCEDENTE. NECESSIDADE. 1. A Seção estabeleceu precedente no sentido de que é possível a redistribuição às Varas Federais comuns, a despeito do contido no referido art. 51, II, da Lei 9.099/95, desde que o processo esteja em condições de ser adaptado ao rito ordinário sem prejuízo às partes, e em homenagem ao princípio da economicidade. 2. Hipótese em que necessária a intimação da parte, proporcionando a oportunidade de renúncia aos valores excedentes a sessenta salários mínimos, a fim de permitir o acesso ao procedimento especializado."

TRF4, CC 200504010480004, Terceira Seção, Rel. Desemb. Federal LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, DJ 08/03/2006 PÁGINA: 465)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AUTOS EM MEIO ELETRÔNICO. CONVERSÃO POSSÍVEL. REMESSA AO JUÍZO COMPETENTE. Segundo precedentes desta Corte, aplicáveis à espécie, a circunstância de na Justiça Especializada a tramitação processual dar-se por meio eletrônico (E-Proc) não constitui óbice intransponível para a determinação de redistribuição do feito ao Juízo competente (artigo 113, § 2º, do CPC), ficando a cargo do juízo responsável a determinação de digitalização ou não dos procedimentos e demais dados dos autos processuais."

(TRF4, AC 200871160002853, 5ª Turma, Rel. JOÃO BATISTA LAZZARI, D.E. 03/08/2009)

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006951-49.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.006951-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULINA DE OLIVEIRA ALVES
ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA
No. ORIG. : 08.00.00030-0 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 29-05-2008 em face do INSS, citado em 18-06-2008, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida em 13-11-2008 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, nos termos do artigo 41, § 7º, da Lei n.º 8.213/91, Leis n.º 6.899/81, 8.542/92 e 8.880/84, além da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, com incidência de juros de mora, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 830,00 (oitocentos e trinta reais).

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a redução da verba honorária.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 09-05-1953, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais, na condição de diarista.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a requerente juntou aos autos os seguintes documentos: certidão de seu casamento, com Sebastião Alves, celebrado em 12-05-1973 (fl. 15); qualificando-o como lavrador; CTPS de seu marido com registros de trabalho rural, nos períodos de 26-03-1979 a 15-05-1979 (fl. 17) e a partir de 01-04-2001 (fl. 18).

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais para diversos produtores, confirmando que o requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 46/48.

A documentação apresentada, em conjunto com a prova testemunhal, confirma que a autora foi efetivamente trabalhadora rural, sendo essa prova idônea à comprovação de tempo de serviço trabalhado por rurícola, salientando-se que, embora conste da certidão de casamento a profissão de lavrador apenas atribuída ao seu marido, por certo é admissível estender tal ofício também à mulher e companheira que, além de labutar nas lides rurais, por óbvio também se ocupa dos afazeres domésticos, como demonstra a dura realidade da vida no campo.

Nesse sentido, transcrevo trecho de decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 495332/RN, de relatoria da Ministra Laurita Vaz *in verbis*:

"A jurisprudência desta Corte, sensível à dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, consolidou-se no sentido de que a comprovação da atividade laborativa do rurícola deve se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou mesmo assentos de óbito, em se tratando de pensão.

Nesse diapasão, vem-se estendendo à esposa a qualificação profissional de lavrador do marido, em razão da própria situação de atividade comum ao casal.

É certo que a legislação previdenciária não eximiu os trabalhadores rurais da demonstração do exercício de atividade rural, mas sim da comprovação das contribuições, ao contrário do entendimento desposado pelo acórdão a quo.

Entretanto, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para convalidar a prova testemunhal."

Sendo assim, é aceitável, como prova da atividade laborativa nas lides rurais, o documento que especifica tal circunstância em relação ao marido, de acordo com entendimento já sedimentado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como confirmam os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

1. A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.

2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."

(STJ, AR 888/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 12.11.01, pág. 125).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.

1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3a. Seção (cf. EREsp nºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

2. (...)

3. Precedentes desta Corte.

4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ: 03/02/03, pág. 344).

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, Quinta Turma, Resp. 495332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 02.06.03, pág. 346).

Nesse sentido, esta Egrégia Corte assim já decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES (ARTS. 142 E 143 DA LEI Nº 8.213/91). COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA E AMPLIADA POR PROVA TESTEMUNHAL. ROL DO ARTIGO 106 DA LEI Nº 8.213/91, EXEMPLIFICATIVO. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CONJECTÁRIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

- Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade do trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, conforme artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, basta a demonstração da idade mínima e da atividade rurícola pelo prazo da Lei, não sendo exigência legal o recolhimento de contribuições previdenciárias.

- O rol de documentos do artigo 106 da Lei nº 8.213/91, para a demonstração do início de prova material da atividade, é exemplificativo e não exclui outros, para comprovação do período trabalhado.

- Constitui início de prova material da atividade rural da mulher o documento do cônjuge em que conste a sua qualificação como lavrador.

- Início de prova material, corroborada e ampliada por testemunhas.

- Nos termos do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, o afastamento da parte autora da atividade laboral, quando já havia cumprido os requisitos, não impede a concessão do benefício de aposentadoria.

- Tendo em vista a ausência de requerimento administrativo, a citação é o termo inicial do benefício previdenciário.

(...)

- Mantidos os efeitos da tutela antecipada, em face da confirmação da sentença neste decisum.

- Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 200503990339733/SP, 10ª T., REL. DES. ANNAMARIA PIMENTEL, D.: 15/08/2006, DJU DATA:13/09/2006, PÁGINA: 535).

Ademais, vale ressaltar que o documento em nome do marido é extensível à esposa não somente no caso de trabalho exercido em regime de economia familiar, mas sim em todas as hipóteses elencadas no artigo 11, VII da Lei n.º 8.213/91, sendo tal entendimento cristalizado pela Súmula n.º 6 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, no sentido de que: "A certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade de rurícola", destarte, sem ressalvas.

Quanto à realização de atividade urbana pelo cônjuge da requerente, conforme se verifica na CTPS das fls. 16/18 e 76/83, tal fato não descaracteriza a qualidade de rurícola da requerente, visto que da análise dos vínculos existentes conclui-se que o mesmo laborou preponderantemente nas lides rurais, inclusive com registro junto à "Chácara Nossa Senhora Aparecida", a partir do ano de 2001.

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao

período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei n.º 8.213/91. Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Todavia, com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), tendo em vista que o termo inicial do benefício data de 18-06-08 e a sentença fora proferida em 13-11-08, razão pela qual o valor da condenação de acordo com o entendimento desta Turma resultaria em um montante irrisório.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para reduzir o valor da verba honorária para R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), mantendo, no mais, a douta decisão recorrida. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada PAULINA DE OLIVEIRA ALVES, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 18/06/2008, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016744-12.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.016744-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : THAWANY GABRIELLY OLIVEIRA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : DENIZE APARECIDA PIRES
REPRESENTANTE : MARIA DA CONCEICAO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DENIZE APARECIDA PIRES
No. ORIG. : 08.00.00022-8 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a conceder à parte autora o benefício de auxílio-reclusão, a partir da data da prisão (24.08.2005) até 11.03.2007. As parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação. O réu foi condenado, ainda, no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Não houve condenação em custas processuais.

O réu, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, alegando que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, uma vez que ausente a qualidade de segurado do recluso.

Contra-razões de apelação à fl. 86/90.

Às fls. 86/90, a I. Representante do Ministério Público Federal, Dra. Geisa de Assis Rodrigues, opinou pelo provimento do recurso do INSS.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na qualidade de filha menor de 21 (vinte e um) anos de Renato Oliveira da Silva, recluso desde 24.08.2005, conforme o mandado de prisão de fl. 14.

A condição de dependente da autora, em relação ao detento restou evidenciada através da certidão de nascimento acostada à fl. 12, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que ela é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Quanto à condição de rurícola do recluso, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso em tela, há razoável início de prova material indicando que o recluso efetivamente trabalhava na condição de rurícola, consoante se depreende do CNIS de fl. 36, com registros de trabalho rural.

Nesse sentido a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. GUIA DE RECOLHIMENTO DO MINISTÉRIO DO TRABALHO. QUALIFICAÇÃO DE AGRICULTORA. FÉ PÚBLICA. COMPROVAMENTO DE PAGAMENTO DE ITR EM NOME DO EMPREGADOR DA AUTORA. DECLARAÇÕES DO EMPREGADOR E DO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO.

1 - A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como a certidão de casamento e assentos de óbito, ou mesmo declarações de sindicatos de trabalhadores rurais ou de ex-patrões, corroboradas por provas testemunhais.

2

3.....

4. Recurso Especial não conhecido.

(STJ; Resp 550088/CE - 2003/0100078-0; 5ª Turma; Relator Ministra Laurita Vaz; v.u. j. 28.10.2003; DJ 24.11.2003; DJU 04/08/2003, pág. 381)

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo (fl. 51/52) foram unânimes em afirmar que o detento sempre trabalhou na roça, como diarista, fazendo serviços gerais e braçais, na "Fazenda Santa Rita" até a data da prisão.

Dessa forma, não há como afastar a qualidade de rurícola do recluso e de segurado obrigatório da Previdência Social, na condição de empregado, nos termos do disposto no artigo 11, inciso I, a, da Lei nº 8.213/91.

Quanto à renda auferida pelo recluso, constata-se dos autos que ele trabalhava como diarista e não recebia valor superior a um salário mínimo, que à época da prisão era de R\$ 300,00, portanto, estava aquém do valor fixado na Portaria MPS n. 119, de 18.04.2006, equivalente a R\$ 623,44, que atualizou o montante firmado pelo art. 116 do Decreto n. 3.048/99, destinado a aferir a condição econômica do recluso.

Verifica-se, pois, que o benefício de auxílio reclusão é devido à autora, observado o teto de R\$ 623,44 e as demais Portarias subsequentes que versam sobre a matéria.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a contar da data da prisão, haja vista que a autora era menor à época do encarceramento de seu genitor.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as parcelas em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

No que tange à verba honorária, o E. STJ já decidiu que nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios tem como base de cálculo o valor das diferenças vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, em sua nova redação, e em conformidade com o entendimento firmado por esta 10ª Turma), mantendo-se o percentual de 10% (dez por cento) fixado pelo Juízo "a quo".

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu.**
Inexistentes parcelas acobertadas pela prescrição quinquenal.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018797-63.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.018797-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : LEIDIANE RAACH MILLER

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00009-0 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 23/01/2009, em face do INSS, pleiteando o benefício de salário maternidade, previsto no artigo 71 e seguintes da Lei n. 8.213/91.

A r. sentença, proferida em 05/03/2009, indeferiu a petição inicial, com fulcro no artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil, e extinguiu o processo sem resolução de mérito, conforme artigo 267, inciso I, do referido diploma legal, por ausência de prévio requerimento na via administrativa. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, suspendendo sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Irresignada, apelou a parte autora, alegando a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa. Pediu a reforma do *decisum*, isto é, a sua anulação para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O

A r. sentença, proferida em 05/03/2009, indeferiu a petição inicial, com fulcro no artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil, e extinguiu o processo sem resolução de mérito, conforme artigo 267, inciso I, do referido diploma legal, por ausência de prévio requerimento na via administrativa. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, suspendendo sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Alegou a parte autora, em suas razões de recurso, a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa. Pediu a reforma do *decisum*, isto é, a sua anulação para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Inicialmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, *"não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz"* (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.

- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

- RECURSO PROVIDO."

(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018839-15.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.018839-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : DAIRTO ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00088-6 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 13/04/2009, em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no artigo 52 da Lei n. 8.213/91, a partir da data da propositura da ação.

A r. sentença, proferida em 16/04/2010, indeferiu a petição inicial, com fulcro no artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil, e extinguiu o processo sem resolução de mérito, conforme artigo 267, inciso VI, do referido diploma legal, por ausência de prévio requerimento na via administrativa. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais, suspendendo sua exigibilidade ante a gratuidade processual.

Irresignada, apelou a parte autora, alegando a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa. Pediu a reforma do *decisum*, isto é, a sua anulação para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A r. sentença, proferida em 16/04/2010, indeferiu a petição inicial, com fulcro no artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil, e extinguiu o processo sem resolução de mérito, conforme artigo 267, inciso VI, do referido diploma legal, por ausência de prévio requerimento na via administrativa. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais, suspendendo sua exigibilidade ante a gratuidade processual.

Alegou a parte autora, em suas razões de recurso, a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa. Pediu a reforma do *decisum*, isto é, a sua anulação para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Inicialmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, *"não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz"* (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.

- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

- RECURSO PROVIDO."

(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021387-13.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.021387-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : NAIR ALVES CARNEIRO DE SOUZA
ADVOGADO : IVANI MOURA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00086-9 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido para declarar ter a autora comprovado o exercício de atividade rural pelo período de 01 (um) mês, ou seja, de outubro de 1985, sem registro em carteira profissional, dependendo a averbação, se for para fins de contagem recíproca, da prévia indenização das respectivas contribuições previdenciárias. Sem condenação em custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da gratuidade da justiça.

Pugna a autora pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que os documentos apresentados aliados à prova testemunhal comprovam que trabalhou como lavrador por mais trinta anos, e que somados aos períodos anotados em carteira de trabalho, cumpre os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da inicial, e que a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias é dos empreiteiros para os quais prestou serviço como diarista rural.

Contra-razões do réu (fl.82/88).

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora, nascida em 02.08.1952, o reconhecimento do tempo de serviço que alega ter cumprido na qualidade de rurícola de janeiro de 1962 a abril de 1994, em regime de economia familiar, e nos períodos de entressafra no interregno de 1994 até os dias atuais, períodos em que, não possuindo contrato de trabalho em CTPS, teria trabalhado como rurícola diarista, para diversos empreiteiros, e a condenação do réu à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, a autora apresentou contrato particular de compromisso de compra e venda de imóvel urbano, na qual consta que é casada desde 07.07.1979, com Rafael Lino de Souza, qualificado como "lavrador" (05.10.1984; fl.16), constituindo tal documento início de prova material do exercício de atividade rural em regime de economia familiar. Nesse sentido, confira-se jurisprudência que porta a seguinte ementa:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Foi apresentada, também, a CTPS da autora (doc.17/22) pela qual se constata que ela manteve vínculo empregatício como "trabalhadora rural" em diversos períodos intercalados no interregno de maio de 1994 a novembro de 2002, sendo que no CNIS, juntado pelo réu (doc.43/44) consta contrato de trabalho como rurícola desde 28.05.1991, constituindo tais documentos prova plena dos contratos de trabalho a que se referem, e início de prova material do anterior histórico profissional da autora como rurícola.

Note-se que o certificado de reservista do marido (fl.15) embora conste a profissão de lavrador, refere-se ano de 1958, não se constituindo início de prova material, uma vez que é anterior ao casamento da autora ocorrido em 07.07.1979, conforme indicado no contrato de compra e venda (fl.16), momento em que passou a integrar o núcleo familiar do esposo.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl.48/49 afirmaram que conhecem a autora há, respectivamente, 30 e 50 anos, e que ela sempre trabalhou na roça, inicialmente na Fazenda Palmares, junto com os pais (fl.49) e, posteriormente, quando veio para a cidade, para diversos empreiteiros da região, dentre eles, "Aurimar", "Alicio" e "Basilão", e também na usina, e que quando era dispensada da usina voltava a trabalhar na roça, e que atualmente trabalha numa chácara e parece que recolhe as contribuições para o INSS desse serviço (fl.49).

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Destarte, restou comprovado o labor rural da autora de 07.07.1979, data de seu casamento, momento em que passou a integrar o núcleo familiar do esposo (fl.16), e nos intervalos de vínculos empregatícios, até setembro de 2007, data do ajuizamento da ação, em regime de economia familiar, todavia, a atividade rurícola posterior a 31.10.1991 apenas poderia ser reconhecida para fins de aposentadoria por tempo de serviço mediante prévio recolhimento das respectivas contribuições, conforme §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 c/c disposto no *caput* do art. 161 do Decreto 356 de 07.12.1991 (DOU 09.12.1991). A esse respeito confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL.

- Previdenciário. Atividade de rurícola em economia familiar.

Aposentadoria por tempo de serviço, sem as contribuições mensais: impossibilidade. Precedente da Terceira Seção do STJ.

- Contradição verificada. Embargos recebidos. Recurso especial não conhecido.

(EDcl nos EDcl no REsp 207107/RS, Rel. Ministro FONTES DE ALENCAR, SEXTA TURMA, julgado em 08.04.2003, DJ 05.05.2003 p. 325).

Com efeito, em que pese demonstrado o trabalho rural da autora, não há indicação expressa do nome dos empregadores, início e término dos contratos e valor das remunerações, a possibilitar configuração de efetivo vínculo empregatício, e eventual cobrança das respectivas contribuições previdenciárias por parte do INSS, assim, os períodos posteriores a 31.10.1991, não podem ser computados para efeito de concessão de benefício urbano.

Conforme dados do CNIS, ora anexado, a autora desde agosto de 2003 até os dias atuais, recolhe contribuições como segurada facultativa, o que não elide sua condição de segurada especial, conforme expressamente previsto no art.25, §1º da Lei de Custeio nº 8.212/91.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Computados apenas os contratos de trabalho em CTPS e recolhimentos, a autora completa **09 anos, 08 meses e 04 dias de tempo de contribuição até setembro de 2007**, insuficientes à carência de 13 anos de contribuição prevista para o

ano de 2007, ingresso do ação, a teor do disposto no art.142 da Lei 8.213/91, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Somados os períodos de atividade rural, sem registro em carteira profissional, de 07.07.1979 a 27.05.1991, véspera do primeiro vínculo empregatício (CNIS, fl.43), aos demais vínculos empregatícios, a autora totaliza **15 anos, 04 meses e 08 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 21 anos, 06 meses e 25 dias de tempo de serviço até 18.09.2007**, data do ajuizamento da ação, insuficiente ao cumprimento do requisito relativo ao "pedágio" para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da E.C. nº20/98, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

De outro turno, a trabalhadora rural, segurada especial, enquadrada como segurada obrigatória poderá requerer a aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício da atividade rural nos termos da lei, em número de meses idênticos à carência do benefício, mesmo de forma descontínua, nos termos do disposto nos artigos 39 e 143, ambos da Lei nº 8.213/91 e idade mínima de 55 anos (§1º do art.48 do referido diploma legal). Vale dizer que aos trabalhadores rurais a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, para garantir-lhes a concessão da aposentadoria por idade.

Cabe ao magistrado ante os fatos apresentados aplicar a legislação pertinente que, no caso dos autos, é aquela que trata das hipóteses de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural. Não há qualquer mácula ao devido processo legal, uma vez que a autarquia previdenciária teve oportunidade de debater sobre o que era fundamental ao pleito, ou seja, exercício de atividade rural e carência, ademais, dos fatos relatados na petição inicial, resta claro que a autora exerceu atividade agrícola em toda sua vida profissional, sem registro em carteira, e sem empregadores definidos, perfil que se coaduna à do segurado especial.

Dessa forma, tendo a autora, nascida em 02.08.1952, completado 55 anos de idade em 02.08.2007, portanto, antes do ajuizamento da ação, ocorrido em 18.09.2007, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se reconhecer que cumpriu os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 salário mínimo, a contar de 06.11.2007, data da citação (fl.27/vº), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, tendo em vista que não houve requerimento administrativo.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido** para condenar o réu a conceder à autora benefício de aposentadoria rural por idade (art. 48, §1º da Lei 8.213/91), a contar de 06.11.2007, data da citação, no valor de um salário-mínimo. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **NAIR ALVES CARNEIRO DE SOUZA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **Aposentadoria rural por idade, com data de início - DIB em 06.11.2007**, no valor de 01 salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021430-47.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.021430-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : DEOLINDA BARATELA
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00055-8 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do tempo de atividade rural desde os dez anos de idade, completados em 1965, até 1984 quando passou a exercer atividades urbanas, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença apelada, julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, com a ressalva da Lei 1060/50.

A autora apelou pleiteando a reforma do *decisum* e a consequente procedência do pedido inicial, argumentando que produziu prova material e testemunhal referente ao tempo de trabalho rural sem registro na CTPS e que os registros urbanos anotados na carteira de trabalho e no CNIS ultrapassam a carência necessária.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador celetista regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que contar tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência."

In casu, com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) certidão do Cartório Imobiliário constando que o genitor da autora, qualificado como lavrador, adquiriu um lote rural com 9,68ha, na margem do Ribeirão Can-Can, em Santa Rita D'Oeste/SP, pela escritura de 12/09/1960, transcrita sob nº 338 no Cartório de Imóveis de Santa Fé do Sul/SP (fls. 26);
- b) certidão do Cartório Imobiliário constando que o genitor da autora, qualificado como lavrador, transmitiu o referido lote rural com 9,68ha, na margem do Ribeirão Can-Can, em Santa Rita D'Oeste/SP, pela escritura de 18/09/1975, transcrita sob nº 12.382 no mesmo Cartório (fls. 27);
- c) cópias das relações de alunos matriculados nos anos de 1962 e 1963, na Escola Mista de Emergência do Córrego do Can-Can, constando dentre os alunos o nome da autora, filha de Sebastião Baratela, qualificado como lavrador (fls. 29 e 30).

Oportuno transcrever, ainda que parcialmente, os depoimentos colhidos em audiência:

- testemunha Maria Aparecida Domingues Arede:

"... Conhece a autora há mais ou menos 30 anos. Afirma que nessa época a autora trabalhava na lavoura, habitualmente, em regime de economia familiar, em uma propriedade pertencente ao pai dela. Sabe que a autora exerceu essa atividade até o ano de 1971, ... Afirma que residia próximo da propriedade do pai da autora. A propriedade do pai da autora ficava localizada no Córrego Can-Can, município de Santa Rita D'Oeste. A família da autora cultivava lavoura de café, arroz, algodão e milho na propriedade. A propriedade do pai da autora tinha cerca de 10 alqueires. A família da autora não contava com o auxílio de empregados na propriedade. ..." (fls. 52);

- testemunha Airton Alves da Silva:

"... Conhece a autora há mais ou menos 32 anos. Afirma que nessa época a autora trabalha na lavoura, habitualmente, em regime de economia familiar, em uma propriedade pertencente ao pai dela. Sabe que a autora exerceu essa atividade até na década de 80, quando se mudou para esta cidade e passou a exercer atividade urbana, o que faz até os dias de hoje. ... Afirma que residia próximo da propriedade da autora. A propriedade do pai da autora ficava localizada no Córrego Can-Can, município de Santa Rita D'Oeste. A família da autora cultivava lavoura de café na propriedade. ..." (fls. 53);

- testemunha Luzia José Bonini:

"... Conhece a autora há mais ou menos 24 anos. Afirma que nessa época a autora trabalhava na lavoura, habitualmente, em regime de economia familiar, em uma propriedade pertencente ao pai dela. Sabe que a autora exerceu essa atividade até o ano de 1975. Depois do ano de 1975 a autora passou a trabalhar como diarista, o que fez até o ano de 1980, ..." (fls. 54).

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas inquiridas em audiência, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora (fls. 51/54), havendo que se reconhecer essa atividade no período de 10/06/1967, quando atingiu a idade de 12 anos, até 12/10/1975, e de 01/01/1976 a 31/12/1983.

Nessa esteira é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO.

I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constituem início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste e. STJ.

II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento.

III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1118803/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, j. 06.10.2009, DJe 26/10/2009).

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente." (AR 3005/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Paulo Gallotti, Revisora Ministra Laurita Vaz, j. 26.09.2007, DJ 25.10.2007 pág. 119) - g.n. -

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, o tempo de serviço de trabalho rural pleiteado pela autora sem o registro na CTPS, de 10/06/1967, quando atingiu a idade de 12 anos, até 12/10/1975, e de 01/01/1976 a 31/12/1983, correspondendo a 16 (dezesesseis) anos, 4 (quatro) meses e 4 (quatro) dias.

Quanto aos demais vínculos empregatícios, a autora aparelhou sua peça inicial com cópia da CTPS, constando os contratos de trabalho para os seguintes empregadores:

- empregador Toyobo do Brasil S/A - Fiação e Tecelagem, no cargo de fiandeira, de 13/10/1975 a 06/12/1975 (fls. 22);
- empregador Antonio Curti Cinemac Ltda, no cargo de bilheteira, de 01/01/1984 a 31/05/1985 (fls. 22);
- empregador Francisco Marques Bento, no cargo de caixa, de 01/08/1985 a 04/01/1986 (fls. 22);
- empregador Armando Tavares da Costa, no cargo de balconista, de 01/10/1986 a 31/01/1989 (fls. 22);
- empregador Bonanza Supermercados Ltda, no cargo de caixa, de 01/03/1989 a 11/04/1996 (fls. 23);
- empregador Irmãos Pereira & Cia Ltda, no cargo de balconista, de 18/11/1996 a 09/10/2004 (fls. 23/24);
- empregador Litani Park Hotel Ltda - ME, no cargo de camareira, com admissão em 01/12/2005, sem anotação da data de saída (fls. 24).

O CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, carreado pela autora às fls. 25, registra que este último vínculo empregatício permaneceu em vigor até 28/01/2008.

O tempo dos vínculos empregatícios relacionados, corresponde a 21 (vinte e um) anos, 6 (seis) meses e 1 (um) dia, tempo esse superior à carência exigida pelos Arts. 25, II e 142, da Lei 8.213/91.

A propósito, referidos contratos de trabalhos registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1o de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)." (destaques não são do original).

- - -

"Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 2º - As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

c) no caso de rescisão contratual; ou (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

d) necessidade de comprovação perante a Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)" (destaques não são do original).

Nessa esteira caminha a jurisprudência desta Corte Regional, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. CARÊNCIA. 1. As anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social, as quais gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, comprovam que a autora exerceu atividade urbana por mais de 127 meses de trabalho, restando demonstrada a carência exigida, não havendo, portanto, que se falar em erro

material a ser corrigido. 2- Agravo improvido." (AC - 1341393 - Proc. 2008.03.99.040493-3/SP, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 20.07.2009, DJF3 CJI 05.08.2009 pág. 1200)

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados de outros Tribunais Regionais Federais e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO URBANO. CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. SÚMULA Nº 12/TST. PRESSUPOSTOS CONFIGURADOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. 1. As anotações na CTPS gozam de presunção "juris tantum" de veracidade, nos termos da Súmula nº 12/TST, de modo que constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados. Precedentes desta Corte. 2. Havendo o autor comprovado o exercício de tempo de serviço por meio de contratos de trabalho anotados em sua CTPS, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. 3. O período a ser considerado para fins de averbação pela Autarquia Previdenciária é 22.03.1961 a 26.06.1967. 4. (...). 6. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.93. 7. Apelação do Réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida." (TRF 1ª Reg. AC - 200033000096140, 2ª Turma, j. 08.03.2006, DJ 30.03.2006 pág. 20) - g.n. -

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. REGISTRO EM CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. 1. Os benefícios deferidos antes de 27-06-1997 (data da edição da Medida Provisória 1523-9) não estão sujeitos a prazo decadencial e, para os concedidos posteriormente, o referido prazo é de dez anos. 2. O registro constante na CTPS goza da presunção de veracidade juris tantum, devendo a prova em contrário ser inequívoca, constituindo, desse modo, prova plena do serviço prestado nos períodos ali anotados. 3. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum. 4. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria por tempo de serviço do segurado." (TRF - 4ª Reg. APELREEX 200971040004140, 6ª Turma, j. 16.12.2009, DE 14.01.2010) - g.n. -

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE. I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço. II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador. III - Recurso não conhecido." (STJ - REsp 263425/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 21.08.2001, DJ 17.09.2001 pág. 182) - g.n. -

Desse modo, o aludido tempo de serviço/contribuição registrado na CTPS, acrescido do tempo de atividade rural sem registro na CTPS, reconhecida nos autos, perfaz 37 (trinta e sete) anos, 10 (dez) meses e 5 (cinco) dia de serviço, fazendo jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição ao autor, a partir da citação ocorrida em 14/10/2008 (fls. 39), passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp nº 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do Art. 20 do CPC, e a base de cálculo deve estar conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data desta decisão.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação da autoria para reconhecer o período de atividade rural desempenhado sem registro na CTPS, de 10/06/1967, quando atingiu 12 anos de idade, até 12/10/1975, e de 01/01/1976 a 31/12/1983, bem como, o tempo de contribuição anotado na CTPS até 28/01/2008, e conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da citação ocorrida em 14/10/2008 (fls. 39), nos termos em que explicitado.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Presentes os requisitos, concedo a tutela e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome da beneficiária: DEOLINDA BARATELA;
- b) Período de atividade rural a ser averbado: de 10/06/1967 a 12/10/1975 e de 01/01/1976 a 31/12/1983, correspondendo a 16 (dezesseis) anos, 4 (quatro) meses e 4 (quatro) dias;
- c) Tempo de atividade com registro na CTPS: de 13/10/1975 a 06/12/1975, de 01/01/1984 a 31/05/1985, de 01/08/1985 a 04/01/1986, de 01/10/1986 a 31/01/1989, de 01/03/1989 a 11/04/1996, de 18/11/1996 a 09/10/2004 e de 01/12/2005 a 28/01/2008, correspondendo a 21 (vinte e um) anos, 6 (seis) meses e 1 (um) dia;
- d) Tempo total de serviço/contribuição reconhecido nos autos: 37 (trinta e sete) anos, 10 (dez) meses e 5 (cinco) dias;
- e) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;

- f) DIB: 14/10/2008 (data da citação - fls. 39);
g) Número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027413-27.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.027413-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JAIME SANGALLI
ADVOGADO : IVANI MOURA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00013-3 2 Vr GUARARAPES/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido para reconhecer o caráter insalubre da atividade exercida pelo autor de 02.07.1979 a 09.12.1995, julgando improcedentes os pedidos de averbação de atividade rural e concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até o efetivo pagamento. Sem condenação em custas.

Em suas razões de apelo, o autor pleiteia o reconhecimento do período rural de janeiro de 1966 a dezembro de 1978, pois há nos autos início de prova material complementada pela prova testemunhal comprovando o exercício da atividade. Pugna pela concessão do benefício, acrescido dos respectivos consectários legais.

Em suas razões de apelo, alega o INSS, em síntese, que não restou comprovada a natureza especial da atividade laborativa do autor, pois o documento apresentado indica riscos genéricos inerentes a qualquer profissão, não sendo possível constatar sua efetiva exposição a agentes nocivos de forma habitual e permanente.

Com contrarrazões do autor e do réu, os autos vieram a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 20.09.1954, a averbação de atividade rural exercida de janeiro de 1966 a dezembro de 1978 e a conversão de atividade especial em comum no período de 02.07.1979 a 09.12.1995, a fim obter o benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou histórico escolar demonstrando que ele estudou em escola rural de 1962 a 1967 (fl. 20), constituindo tal documento início de prova material do exercício de atividade rural, bem como a CTPS de (fl.25), no qual consta seu primeiro contrato de trabalho de 01.02.1979 a 12.05.1979, em que laborou como rurícola, caracterizando tal documento prova material plena do período indicado e início de prova material do tempo a ser comprovado. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 53/55 foram uníssonas ao afirmar que conheceram o autor desde que ele era criança e que ele trabalhou como rurícola durante o período pleiteado.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, tendo em vista que o autor, nascido em 20.09.1954, completou 14 anos de idade em 20.09.1968, vigência da Constituição da República de 1946, que em seu artigo 157, inciso IX, vedava o trabalho aos menores de 14 anos, não havendo, ademais, prova específica do labor exercido antes dos 14 anos de idade, constato que restou demonstrado o exercício de atividade rural no período de **20.09.1968 a 31.12.1978**, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à

situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, deve se tido por especial o período de **02.07.1979 a 09.12.1995**, laborado na empresa Frig - Frigorífico Ind. Guararapes Ltda, em razão do contato, de forma habitual e permanente, com agentes biológicos nocivos à saúde, pois sua função era exercida no setor de matança e consistia na retirada de couros, mocotós, cabeça, barrigada, etc, conforme previsto no código 1.3.1 do Decreto n. 53.831/64.

Somado o tempo de atividade rural, atividade especial e comum, totaliza o autor **36 anos, 06 meses e 13 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 45 anos, 08 meses e 05 dias até 07.02.2008**, data do ajuizamento da ação, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, faz jus o autor ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente fez 35 anos de tempo de serviço.

Caso seja mais favorável ao autor, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço e os correspondentes salários-de-contribuição, até 07.02.2008, data do ajuizamento da ação, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (29.02.2008 - fl. 30), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, descontadas as parcelas pagas administrativamente desde 16.06.2009, consoante informações do CNIS anexo.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg

nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantendo-se o percentual de 10%.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação do autor** para julgar parcialmente procedente seu pedido para determinar a averbação da atividade rural de **20.09.1968 a 31.12.1978**, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, e para considerar especial a atividade exercida de **02.07.1979 a 09.12.1995**, na Frig - Frigorífico Industrial Guararapes Ltda, totalizando 36 anos, 06 meses e 13 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 45 anos, 08 meses e 05 dias até 07.02.2008, data do ajuizamento da ação. Em consequência, condeno o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da citação (29.02.2008), calculado conforme o regramento traçado pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JAIME SANGALLI**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em **29.02.2008**, a ser calculada pelo INSS, *devendo ser cessado simultaneamente o benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedido administrativamente (NB42/138.426.401-6)*, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os pagamentos efetuados em sede administrativa.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038032-16.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.038032-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VILMA PEREIRA DE CARVALHO
ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 08.00.00274-3 1 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data da citação, em valores devidamente atualizados de acordo com a correção dos benefícios previdenciários e com juros de mora de 1% ao mês, descontadas as parcelas pagas, nesse período, a título de antecipação de tutela. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) e custas processuais. Concedida a antecipação de tutela determinando-se a imediata implantação do benefício, no prazo de trinta dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

O réu apela argüindo, em preliminar, impossibilidade de concessão da tutela antecipada. No mérito, argumenta restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja considerado a contar da data da juntada do laudo médico pericial aos autos.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da tutela antecipada

Cumprindo assinalar, primeiramente, que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Rejeito, portanto, a preliminar argüida pelo réu.

Do mérito

A autora, nascida em 21.08.1953, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença, ou de aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 15.04.2009 (fl. 147/149), revela que a autora é portadora de espondilose da coluna vertebral, "dedo em gatilho" do 5º quirodáctilo (dedo) da mão esquerda, sinais clínicos de osteoartrose dos joelhos, obesidade grau II, hipertensão arterial, dislipidemia e diabete melito insulino-dependente, retinopatia diabética, síndrome do túnel do carpo bilateral e quadro ansioso/depressivo, moléstias com início em épocas diferentes que a incapacita de forma total e permanente para o trabalho.

Os documentos acostados à fl. 20/82, bem como os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, demonstram que a autora esteve filiada à Previdência Social por período superior ao necessário ao cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, mantida sua qualidade de segurada quando do ajuizamento da ação em 11.09.2008.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, revelando sua incapacidade total e definitiva para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser fixada a partir do laudo médico pericial (147/149), quando constatada a incapacidade total e permanente para o trabalho, devendo ser descontadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI,

nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), revelando-se, assim, adequada a verba honorária fixada.

Deve ser excluída a aplicação de multa imposta à entidade autárquica, ante a inexistência de mora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC, **rejeito a preliminar argüida pelo réu** e, no mérito, **dou parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial** para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo médico pericial e **dou, ainda, parcial provimento à remessa oficial** para excluir a multa da condenação. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Expeça-se e-mail ao INSS retificando-se a data de início do benefício.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser descontadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038860-12.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.038860-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA ALICE MERIGIO SILVA
ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR
No. ORIG. : 09.00.00071-2 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a conceder à parte autora o benefício de auxílio-reclusão, a partir do requerimento administrativo. As parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação. O réu foi condenado, ainda, no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas. Não houve condenação em custas processuais. Foi concedida tutela antecipada, determinando a imediata implantação do benefício.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que não restou comprovada a união estável e a condição de dependente da autora em relação ao recluso.

Sem contra-razões de apelação (fl. 90).

O ofício de fl. 75, noticiou a implantação do benefício em favor da autora.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na qualidade de companheira de Genival Crispim da Silva, recluso desde 12.03.2009, conforme Atestado de Permanência Carcerária de fl. 33.

A condição de dependente da autora, na qualidade de companheira do detento, restou devidamente comprovada. Com efeito, não obstante a ausência de início de prova material da alegada convivência marital, os depoimentos testemunhais (fls. 51/53) foram categóricos no sentido de que a demandante e o recluso viviam juntos há 11 anos, como se fossem marido e mulher, tendo tal relacionamento perdurado até a data do encarceramento. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO)

(...)

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunha, exclusivamente.

(STJ; Resp 783697 - 2005.01.58025-7/GO; 6ª Turma; Rel. Ministro Nilson Naves; j. 20.06.2006; DJ. 09.10.2006)

Assim sendo, ante a comprovação da alegada união estável, torna-se desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Com efeito, a qualidade de segurado do detento restou demonstrada nos autos, consoante CNIS de fl. 70/71, onde se verifica que seu último contrato de trabalho findou em fevereiro/2009, sendo o salário-de-contribuição de R\$ 730,00, abaixo, portanto do valor fixado no artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, equivalente a R\$ 360,00, atualizado para R\$ 752,12 pela Portaria nº 48, de 12.02.2009.

Outrossim, independe de carência a concessão do benefício de auxílio-reclusão, a teor do artigo 26, inciso I, da Lei de Benefícios da Previdência Social.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de Auxílio-Reclusão em razão da prisão de Genival Crispim da Silva, ressaltando ser desnecessária a comprovação de renda mínima, nos termos do artigo 116, §1º, do Decreto nº 3.048/99, *verbis*:

Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

Verifica-se, pois, que o benefício de auxílio-reclusão é devido a parte autora, observado o teto de R\$ 752,12 e as demais Portarias subsequentes que versam sobre a matéria.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

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

(...)

Dessa forma, prospera a pretensão da parte autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as parcelas em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

No que tange à verba honorária, o E. STJ já decidiu que nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios tem como base de cálculo o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, em sua nova redação, e em conformidade com o entendimento firmado por esta 10ª Turma), mantendo-se o percentual de 10% (dez por cento) fixado pelo Juízo "a quo".

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040413-94.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.040413-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA VIRGOLINA DE FREITAS RODRIGUES
ADVOGADO : OSWALDO SERON
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00135-1 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação declaratória objetivando o reconhecimento do tempo de atividade rural desde a idade de 12 anos completados em 1960 até 2004, quando passou a contribuir para a previdência social com as guias GPS, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

A r. sentença apelada, julgou improcedente o pedido e condenou a autora a arcar com a taxa judiciária, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$500,00, com a ressalva da Lei 1.060/50.

A autora apelou pleiteando a reforma do *decisum* e a consequente procedência do pedido inicial, argumentando que produziu prova material e testemunhal do trabalho na lavoura por mais de quarenta anos.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Alega a autora, em síntese, que nasceu aos 19/11/1948, em zona rural e desde os 12 anos de idade já conta mais de 40 anos de efetivo serviço rural e, ainda, que contribui para a previdência social pelas guias GPS desde 2004, preenchendo os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Cumpra anotar que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, tanto para o trabalhador rural como para o trabalhador urbano, pressupõe o recolhimento das contribuições mensais pelo prazo mínimo correspondente à carência exigida para o benefício pleiteado, nos termos do Arts. 24 e 25, II, da Lei 8.213/91 (180 contribuições mensais) ou do Art. 142, que impõe uma carência progressiva para os que já estavam no regime contributivo quando do início da vigência da referida lei.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, como exemplifica a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NECESSIDADE.

1. Conforme preconiza a Lei n.º 8.213/91, para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço rural é necessário, ao contrário do que ocorre com a aposentadoria rural por idade, o cumprimento da carência, que é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o requerente faça jus ao benefício. Precedentes.

2. Recurso especial desprovido." (REsp 806106/SP, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 02.05.2006, DJ 05.06.2006 pág. 316)

Por outro lado, a própria Lei 8.213/91, excepcionando a regra que torna compulsória a contribuição previdenciária dos trabalhadores urbanos e rurais, em seus Art. 48, § 1º e 143, mostra benevolência aos trabalhadores rurais permitindo a concessão do benefício de aposentadoria por idade, aos 60 (sessenta) anos se homem e aos 55 (cinquenta e cinco) se mulher, no valor de um salário mínimo, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade campestre pelo tempo mínimo idêntico a carência estabelecida no Art. 142.

Nesse contexto passo a análise dos fatos constantes dos autos.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143 da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos inc. VI e VII do Art. 11 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143 da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

Destarte, o trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador urbano ou rural, celetista ou que tenha contribuído para o sistema previdenciário, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que contar tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "*o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.*"

In casu, com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a cópia da certidão do casamento realizado aos 18/07/1967, constando o cônjuge da autora, qualificado com a profissão de lavrador (fls. 10).

Em audiência realizada aos 13/09/2008, conforme termo de fls. 21, a testemunha Neube Pereira Rosa, nascida em 19/11/1945, declarou que a autora por ocasião de seu casamento trabalhou junto com o marido, como meeiros na fazenda de seu sogro (fls. 25/27), já a testemunha Roberto Carlos Ribeiro Moreno, declarou que conhece a autora aproximadamente há dezoito anos, época em que a autora trabalhou como diarista na propriedade de café do declarante (fls. 28/30).

Inobstante os depoimentos das testemunhas quanto ao trabalho campestre da autora, o CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, carreado pela defesa, às fls. 54/56, registra que Manoel Antonio Rodrigues - cônjuge da autora - passou a ser empregado urbano regido pela CLT, desde a data de 01 de julho de 1976.

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas inquiridas em audiência, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade na lide rural pela parte autora (fls. 22/24), havendo que se reconhecer essa atividade no período 19/11/1960, quando a autora completou a idade de 12 anos, até 30/06/1976.

Nessa esteira é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. (...).

2. *Inexistindo erro de forma na peça inicial e sendo o pedido nela formulado suficientemente embasado no art. 485, VII, do Código de Processo Civil, não há que se falar em extinção do processo com fulcro no art. 490, I, c/c o art. 267 do Código de Processo Civil.*

3. ***A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.***

4. *Embora se possa argumentar, na hipótese, que entre o casamento e o ajuizamento da ação originária não tenha se passado exatamente o período de carência, não há impedimento ao reconhecimento do trabalho de rurícola já que o documento é contemporâneo ao período que se pretende provar. Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.*

5. *Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91.*

6. ***Ação rescisória julgada procedente.*** (STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJE 29.04.2008)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. *Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.*
2. *As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.*
3. ***De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.***
4. *Ação rescisória procedente." (AR 3005/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Paulo Gallotti, Revisora Ministra Laurita Vaz, j. 26.09.2007, DJ 25.10.2007 pág. 119) - g.n. -*

Importa anotar que após o cônjuge da autora ter migrado do trabalho rural para o serviço urbano, em 01/07/1976, a autora não logrou êxito em comprovar documentalmente o labor rural no período posterior a esta data, não sendo possível aproveitar apenas a prova testemunhal para referido período.

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido o tempo de serviço de trabalho rural da autora no período de 19/11/1960, quando a autora completou a idade de 12 anos, até 30/06/1976, correspondendo a 15 (quinze) anos, 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias.

Quanto ao período de contribuição que a autora alega ter efetuado, verifico que a petição inicial está acompanhada da cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, emitida em 22/10/2008, sem nenhum contrato de trabalho registrado (fls. 12/13), e também, das cópias das GPS referentes aos meses de setembro/2004 e setembro/2008, sem a devida autenticação mecânica comprobatória dos efetivos recolhimentos (fls. 14/15).

Contudo, o CNIS carreado pelo INSS, às fls. 45/51, demonstra que a autora verteu contribuições ao cofre previdenciário, referentes aos meses de setembro/2004 a agosto/2005, de outubro a dezembro/2005, de fevereiro/2006, de maio a novembro/2006, de fevereiro a agosto/2007, de novembro/2007 a dezembro/2008, além de desfrutar auxílio doença nos períodos de 16 de fevereiro a 15 de abril de 2006, de 29/11/2006 a 31/01/2007 e de 05 de setembro a 05 de novembro de 2007, correspondendo ao período contributivo de 4 (quatro) anos, 2 (dois) meses e 16 (dezesesseis) dias.

Aludido tempo de contribuição é inferior ao exigido pelo Art. 25, II, da Lei 8.213/91.

Todavia, a autora nascida aos 19/11/1948, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 19/11/2003, e comprovou, nos autos, o efetivo trabalho rural pelo período superior à carência exigida pelo Art. 142 da Lei 8.213/91 (132 meses ou 11 anos), para o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal (Art. 143 da Lei 8.213/91).

Assim, tendo a autora implementado o requisito etário (55 anos) e o tempo de atividade rural superior à carência necessária, faz jus ao benefício previdenciário de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, desde a citação efetivada em 02/02/2009 (fls. 20).

Nessa esteira, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, já se manifestou pela desnecessidade da concomitância dos requisitos carência e idade, como se vê das seguintes ementas:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

***I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."* (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma,**

Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido." (STJ, 5ª Turma, REsp 1115892/SP, Rel. Min. Felix Fischer, j. 13/08/2009, DJ 14/09/2009)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIO E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

1. (...). 2. A Lei 8.213/91, que regula os Benefícios da Previdência Social, dispõe em seu art. 143 que será devida aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, além de comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência. 3. (...). 4. **Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.** 5. Recurso Especial conhecido somente pela alínea a do art. 105, III da CF e, nessa extensão, provido." (STJ, 5ª Turma, REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13/12/2007, DJ 07/02/2008) (grifei)

Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do Art. 20 do CPC, e a base de cálculo deve estar conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data desta decisão.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao apelo da autoria para reconhecer o trabalho rural de 19/11/1960 até 30/06/1976, bem como conceder o benefício de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, no valor de um salário mínimo mensal, desde a citação (02/02/2009), nos termos em que explicitado.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Presentes os requisitos, concedo a tutela e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome da beneficiária: MARIA VIRGULINA DE FREITAS RODRIGUES;
- b) Período de atividade rural a ser averbado: de 19/11/1960 até 30/06/1976, correspondendo a 15 (quinze) anos, 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias;
- c) Renda mensal: RMI no valor de 1 (um) salário mínimo mensal;
- d) DIB: 02/02/2009 (data da citação);
- e) Número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040670-22.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.040670-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA NOBUKO KOMATI HANAZONO
ADVOGADO : FERNANDA LISBÔA DANTAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00100-3 1 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 29/12/2008, em face do INSS, citado em 25/05/2009, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, a partir da data de propositura da ação.

A r. sentença, proferida em 24/06/2009, indeferiu a petição inicial, com fulcro no artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil, e extinguiu o processo sem resolução de mérito, conforme artigo 267, inciso VI, do referido diploma legal, por ausência de prévio requerimento na via administrativa.

Irresignada, apelou a parte autora, alegando a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa. Pediu a reforma do *decisum*, isto é, a sua anulação para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A r. sentença, proferida em 24/06/2009, indeferiu a petição inicial, com fulcro no artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil, e extinguiu o processo sem resolução de mérito, conforme artigo 267, inciso VI, do referido diploma legal, por ausência de prévio requerimento na via administrativa.

Alegou a parte autora, em suas razões de recurso, a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa. Pediu a reforma do *decisum*, isto é, a sua anulação para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Inicialmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, *"não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz"* (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.

- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

- RECURSO PROVIDO."

(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041902-69.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.041902-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOSE CARLOS MAXIMO

ADVOGADO : IVANI MOURA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00053-0 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação declaratória objetivando o reconhecimento da atividade rural de janeiro de 1968 a maio de 1984, novembro/1984 a abril/1985, agosto/1985 a março/1986, janeiro a abril e dezembro/1989, janeiro

a março e dezembro/1991, janeiro a abril e dezembro/1992, janeiro a março e dezembro/1993, janeiro a março e dezembro/1994, julho a dezembro/1995, janeiro a abril, novembro e dezembro/1996, janeiro a dezembro/1997, janeiro a maio/1998, janeiro a abril e dezembro/2000, janeiro a março/2001, fevereiro e março/2002, janeiro e fevereiro/2003, janeiro e fevereiro/2004, janeiro a março/2005, fevereiro a agosto/2006 e dezembro/2007 a março/2008, sem registro na CTPS, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença apelada, julgou parcialmente procedente o pedido e declarou como tempo de serviço rural prestado pelo autos nos períodos de 01/01/1976 a 30/05/1984, 01/11/1984 a 30/04/1985, 01/08/1985 a 30/03/1986, 01/01/1989 a 30/04/1989, 01/12/1989 a 30/12/1989, 01/01/1990 a 30/12/1990, bem como determinou a averbação, pelo INSS, do referido tempo de serviço e fixou a sucumbência recíproca, sendo que cada parte arcará com metade das despesas processuais e com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, com a ressalva da Lei 1.060/50.

O autor apelou pleiteando a reforma do *decisum* e a consequente procedência total do pedido inicial, argumentando que produziu prova material e testemunhal referente a todo tempo de trabalho rural sem registro na CTPS, desde janeiro de 1968 até maio de 1984 e nos períodos intercalados aos registros na CTPS até março de 2008.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador celetista, urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que contar tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "*o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.*"

In casu, com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia da certidão do casamento celebrado em 07/10/1976, constando o autor qualificado com a profissão de tratorista (fls. 14);
- b) cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, constando registros dos contratos dos trabalhos do autor, nos cargos de trabalhador rural, rural braçal e empregado rural, desde 01/06/1984 até o último contrato com início em 15/09/2006 (fls. 15/22).

Oportuno transcrever, ainda que parcialmente, os depoimentos colhidos em audiência:

- testemunha Luis José dos Santos:

"... conheço o autor há 25 anos, sendo que desde aquela época até hoje ele trabalhou apenas na lavoura; ele trabalhava com registro na CTPS durante a safra e sem registro na entre-safra; sempre que o autor não estava

registrado trabalhava como bóia-fria; sei que ele trabalhou na Fazenda Plácido Rocha, para os empreiteiros Manoel Cândido, Zacarin, Zeca e Antonio Pereira, nas lavouras de algodão, amendoim, milho e feijão. ..." (fls. 58);

- testemunha Paulo Nogueira:

"... conheço o autor há 45 anos, sendo que desde aquela época até hoje ele trabalhou apenas na lavoura; até 1.984 ele trabalhou sem registro na carteira; depois ele trabalhava com registro na CTPS durante a safra e sem registro na entre-safra; sempre que o autor não estava registrado trabalhava como bóia-fria; sei que ele trabalhou na Fazenda Plácido Rocha, para os empreiteiros Manoel Cândido, Zacarin, Zeca e Antonio Pereira, e Salesse, nas lavouras de algodão, amendoim, milho e feijão. ..." (fls. 59).

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas inquiridas em audiência, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade na lide rural pela parte autora (fls. 58/59), havendo que se reconhecer essa atividade no período de 14/03/1968, quando atingiu a idade de 12 anos, até 30/05/1984, de 01/11/1984 a 30/04/1985, de 01/08/1985 a 31/03/1986, de 01/01/1989 a 30/04/1989, de 01/12/1989 a 31/12/1989, de 01/01/1990 a 31/01/1990, de 01/12/1990 a 31/12/1990 e de 01/01/1991 a 31/03/1991.

Nessa esteira é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - ARTS. 535 II DO CPC - OBSCURIDADE INEXISTENTE - TRABALHADOR RURAL - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - ANOTAÇÕES NA CTPS - CARÊNCIA - INEXIGIBILIDADE - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- (...).

- No que se refere à comprovação da atividade rural do autor, além dos depoimentos testemunhais, a Certidão de Casamento, acostada à fls.08 dos autos, que declara sua profissão de tratorista e as anotações em sua CTPS comprovam seu trabalho em empresas agropecuárias no cargo de tratorista e serviços gerais da fazenda, o que constitui um início razoável de prova material para comprovação do exercício da atividade laborativa rural.

- Quanto à falta de preenchimento do requisito do período de carência, não representa óbice para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, pois o art. 143, da Lei 8.213/91, dispensa, expressamente, essa exigência, em se tratando de trabalhador rural.

- Precedentes desta Corte- Recurso conhecido, porém, desprovido." (REsp 591370/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 03/06/2004, DJ 02/08/2004 pág. 529).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO.

I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constituem início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste e. STJ.

II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento.

III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1118803/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, j. 06.10.2009, DJe 26/10/2009).

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.

3. **De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.**

4. Ação rescisória procedente." (AR 3005/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Paulo Gallotti, Revisora Ministra Laurita Vaz, j. 26.09.2007, DJ 25.10.2007 pág. 119) - g.n. -

Não é demasiado mencionar que o Decreto nº 3048, de 06 de maio de 1999, em seu Art. 60, inciso X, em consonância com o Art. 55, § 2º da Lei 8.213/91, reconhece, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições, o período de serviço exercido pelo segurado rural, anterior a novembro de 1991.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte Regional, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INÉPCIA DA INICIAL NÃO VERIFICADA. I - O inciso X do art. 60 do Decreto 3.048/99, em consonância com o disposto no art. 4º da E.C.

nº 20/98, dispõe que será computado como tempo de contribuição o tempo de serviço do segurado trabalhador rural anterior a novembro de 1991. II - Não se verificando a inépcia da inicial, é de rigor que os autos retornem ao Juízo a quo para regular instrução, pois, no caso em tela, a produção de prova testemunhal é indispensável para esclarecer a questão relativa à atividade laboral que o autor alega ter exercido, na qualidade de rurícola. III - Apelo do autor provido para reformar a r. decisão monocrática, determinando-se a remessa dos autos ao Juízo de origem, para regular processamento do feito." (AC - 1166920 - Proc. 200703990004896, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 26.06.2007, DJU 11.07.2007 pág. 484) - g.n. -
"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTOS. NÃO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. - A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência. - (...). - Embargos de declaração providos, com efeitos infringentes, para dar parcial provimento à apelação do autor e, mantendo o reconhecimento do tempo de serviço conforme decidido no acórdão, deixar de conceder-lhe o benefício vindicado." (AC 249611 - Proc. 95030352045, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, j. 26.10.2009, DJF3 CJ1 24.11.2009 pág. 1092) - g.n. -

E ainda: AC - 837487 - Proc. 200203990416167, 7ª Turma, DJU 24.04.2008 pág. 712; e AC - 1133507 - Proc. 200603990280032, 8ª Turma, DJF3 CJ1 24.11.2009 pág. 1102.

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, o tempo de serviço de trabalho rural pleiteado pelo autor sem o registro na CTPS, de 14/03/1968, quando atingiu a idade de 12 anos, até 30/05/1984, de 01/11/1984 a 30/04/1985, de 01/08/1985 a 31/03/1986, de 01/01/1989 a 30/04/1989, de 01/12/1989 a 31/12/1989, de 01/01/1990 a 31/01/1990, de 01/12/1990 a 31/12/1990 e de 01/01/1991 a 31/03/1991, correspondendo a 18 (dezoito) anos, 2 (dois) meses e 22 (vinte e dois) dias.

Quanto aos demais vínculos empregatícios, o autor aparelhou sua peça inicial com cópia da CTPS, constando os contratos de trabalho para os seguintes empregadores:

- empregador Pelho & Pelho Ltda, no cargo de trabalhador rural, de 01/06/1984 a 30/10/1984 (fls. 15);
- empregador Cooperativa dos Produtores e Fornecedores de Cana de Valparaíso - COOPERVALE, no cargo de trabalho rural, de 16/05/1985 a 22/07/1985 (fls. 15);
- empregador Cooperativa dos Produtores e Fornecedores de Cana de Valparaíso - COOPERVALE, no cargo de trabalhador rural, de 07/04/1986 a 09/12/1986 (fls. 16);
- empregador Cooperativa dos Produtores e Fornecedores de Cana de Valparaíso - COOPERVALE, no cargo de trabalho rural, de 02/02/1987 a 12/05/1987 (fls. 16);
- empregador Guararapes União de Serviços Agrícolas Ltda, no cargo de trabalho rural, de 18/05/1987 a 03/06/1987 (fls. 16);
- empregador Agrícola Lagoa Seca S/C Ltda, no cargo de rural braçal, de 04/06/1987 a 04/11/1987 (fls. 16);
- empregador Agro-pecuária CFM Ltda, no cargo de trabalhador rural, de 01/02/1988 a 04/04/1988 (fls. 17);
- empregador Cooperativa dos Produtores e Fornecedores de Cana de Valparaíso - COOPERVALE, no cargo de trabalhador rural, de 16/06/1988 a 07/12/1988 (fls. 17);
- empregador Cooperativa dos Produtores e Fornecedores de Cana de Valparaíso - COOPERVALE, no cargo de empregado rural, de 10/05/1989 a 30/11/1989 (fls. 17);
- empregador Cooperativa dos Produtores e Fornecedores de Cana de Valparaíso - COOPERVALE, no cargo de empregado rural, de 19/02/1990 a 23/10/1990 (fls. 17);
- empregador Bento de Abreu Agrícola Ltda, no cargo de trabalho rural, de 16/04/1991 a 29/11/1991 (fls. 18);
- empregador Bento de Abreu Agrícola Ltda, no cargo de trabalho rural, de 20/05/1992 a 20/11/1992 (fls. 18);
- empregador Bento de Abreu Agrícola Ltda, no cargo de trabalhador rural, de 13/04/1993 a 25/11/1993 (fls. 18);
- empregador Destilaria Benalcool S/A, no cargo de trabalhador rural, de 26/04/1994 a 22/11/1994 (fls. 18);
- empregador Destilaria Benalcool S/A, no cargo de trabalhador rural, de 16/01/1995 a 21/07/1995 (fls. 19);
- empregador Agro Bertolo Ltda, no cargo de empregado rural, de 02/05/1996 a 10/10/1996 (fls. 19);
- empregador Bento de Abreu Agrícola Ltda, no cargo de trabalhador rural, de 23/06/1998 a 01/12/1998 (fls. 20);
- empregador Bento de Abreu Agrícola Ltda, no cargo de trabalhador rural, de 16/04/1999 a 03/12/1999 (fls. 20);
- empregador Bento de Abreu Agrícola Ltda, no cargo de trabalhador rural, de 16/05/2000 a 03/11/2000 (fls. 21);
- empregador Bento de Abreu Agrícola Ltda, no cargo de trabalhador rural, de 23/04/2001 a 05/01/2002 (fls. 21);
- empregador Bento de Abreu Agrícola Ltda, no cargo de trabalhador rural, de 16/04/2002 a 31/12/2002 (fls. 21);
- empregador Bento de Abreu Agrícola Ltda, no cargo de trabalhador rural, de 17/03/2003 a 01/12/2003 (fls. 21);
- empregador Bento de Abreu Agrícola Ltda, no cargo de trabalhador rural, de 08/03/2004 a 24/12/2004 (fls. 22);
- empregador Bento de Abreu Agrícola Ltda, no cargo de trabalhador rural, de 29/03/2005 a 04/01/2006 (fls. 22);
- empregador Estela P L X Salles, no cargo de trabalhador rural, com admissão em 15/09/2006, sem anotação da data de saída (fls. 22).

Pelo CNIS juntado por determinação judicial, às fls. 54/56, constata-se que este último vínculo empregatício permaneceu em vigor até 08/11/2007.

O tempo dos vínculos empregatícios relacionados, corresponde a 13 (treze) anos, 6 (seis) meses e 6 (seis) dias.

A propósito, referidos contratos de trabalhos registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1o de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)." (destaques não são do original).

- - -

"Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 2º - As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

c) no caso de rescisão contratual; ou (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

d) necessidade de comprovação perante a Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)" (destaques não são do original).

Nessa esteira caminha a jurisprudência desta Corte Regional, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. CARÊNCIA. 1. As anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social, as quais gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, comprovam que a autora exerceu atividade urbana por mais de 127 meses de trabalho, restando demonstrada a carência exigida, não havendo, portanto, que se falar em erro material a ser corrigido. 2- Agravo improvido." (AC - 1341393 - Proc. 2008.03.99.040493-3/SP, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 20.07.2009, DJF3 CJI 05.08.2009 pág. 1200)

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados de outros Tribunais Regionais Federais e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO URBANO. CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. SÚMULA Nº 12/TST. PRESSUPOSTOS CONFIGURADOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. 1. As anotações na CTPS gozam de presunção "juris tantum" de veracidade, nos termos da Súmula nº 12/TST, de modo que constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados. Precedentes desta Corte. 2. Havendo o autor comprovado o exercício de tempo de serviço por meio de contratos de trabalho anotados em sua CTPS, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. 3. O período a ser considerado para fins de averbação pela Autarquia Previdenciária é 22.03.1961 a 26.06.1967. 4. (...). 6. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.93. 7. Apelação do Réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida." (TRF 1ª Reg. AC - 200033000096140, 2ª Turma, j. 08.03.2006, DJ 30.03.2006 pág. 20) - g.n. -

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. REGISTRO EM CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. 1. Os benefícios deferidos antes de 27-06-1997 (data da edição da Medida Provisória 1523-9) não estão sujeitos a prazo decadencial e, para os concedidos posteriormente, o referido prazo é de dez anos. 2. O registro constante na CTPS goza da presunção de veracidade juris tantum, devendo a prova em contrário ser inequívoca, constituindo, desse modo, prova plena do serviço prestado nos períodos ali anotados. 3. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua

conversão em comum. 4. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria por tempo de serviço do segurado." (TRF - 4ª Reg. APELREEX 200971040004140, 6ª Turma, j. 16.12.2009, DE 14.01.2010) - g.n. - "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE. I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço. II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador. III - Recurso não conhecido." (STJ - REsp 263425/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 21.08.2001, DJ 17.09.2001 pág. 182) - g.n. -

Desse modo, o aludido tempo de serviço/contribuição registrado na CTPS, acrescido do tempo de atividade rural sem registro na CTPS, reconhecida nos autos, perfaz 31 (trinta e um) anos, 8 (oito) meses e 28 (vinte e oito) dias de serviço. Tempo esse insuficiente para a aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Cabe ressaltar que almejando o autor, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, o labor campesino sem o devido registro na CTPS, só pode ser reconhecido, independente dos recolhimentos previdenciários, até outubro de 1991, como faculta o Art. 60, inciso X, do Decreto nº 3048/99.

De outro ângulo, o autor nascido em 14 de março de 1956, também não preenche o requisito etário para o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço/contribuição, como estabelece a EC 20/98.

Resta, portanto, apenas o reconhecimento do tempo de serviço rural sem o registro na CTPS do autor, comprovado nos autos até outubro de 1991, com a respectiva averbação nos assentamentos do INSS.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação da autoria para reconhecer o período de atividade rural desempenhado sem registro na CTPS, de 14/03/1968, quando atingiu a idade de 12 anos, até 30/05/1984, de 01/11/1984 a 30/04/1985, de 01/08/1985 a 31/03/1986, de 01/01/1989 a 30/04/1989, de 01/12/1989 a 31/12/1989, de 01/01/1990 a 31/01/1990, de 01/12/1990 a 31/12/1990 e de 01/01/1991 a 31/03/1991, bem como determinar a sua averbação junto aos cadastros da autarquia previdenciária, em nome do autor, nos termos em que explicitado

Tendo o autor decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput*, do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Presentes os requisitos, concedo a tutela e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata averbação do tempo de serviço do autor, reconhecido nos autos, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Síntese do julgado:

- a) Nome do segurado: JOSÉ CARLOS MAXIMO;
- b) Período de atividade rural a ser averbado: de 14/03/1968 a 30/05/1984, de 01/11/1984 a 30/04/1985, de 01/08/1985 a 31/03/1986, de 01/01/1989 a 30/04/1989, de 01/12/1989 a 31/12/1989, de 01/01/1990 a 31/01/1990, de 01/12/1990 a 31/12/1990 e de 01/01/1991 a 31/03/1991, correspondendo a 18 (dezoito) anos, 2 (dois) meses e 22 (vinte e dois) dias;
- c) Tempo de atividade com registro na CTPS: de 01/06/1984 a 30/10/1984, de 16/05/1985 a 22/07/1985, de 07/04/1986 a 09/12/1986, de 02/02/1987 a 12/05/1987, de 18/05/1987 a 03/06/1987, de 04/06/1987 a 04/11/1987, de 01/02/1988 a 04/04/1988, de 16/06/1988 a 07/12/1988, de 10/05/1989 a 30/11/1989, de 19/02/1990 a 23/10/1990, de 16/04/1991 a 29/11/1991, de 20/05/1992 a 20/11/1992, de 13/04/1993 a 25/11/1993, de 26/04/1994 a 22/11/1994, de 16/01/1995 a 21/07/1995, de 02/05/1996 a 10/10/1996, de 23/06/1998 a 01/12/1998, de 16/04/1999 a 03/12/1999, de 16/05/2000 a 03/11/2000, de 23/04/2001 a 05/01/2002, de 16/04/2002 a 31/12/2002, de 17/03/2003 a 01/12/2003, de 08/03/2004 a 24/12/2004, de 29/03/2005 a 04/01/2006 e de 15/09/2006 a 08/11/2007, correspondendo a 13 (treze) anos, 6 (seis) meses e 6 (seis) dias;
- d) Tempo total de serviço/contribuição reconhecido nos autos: 31 (trinta e um) anos, 8 (oito) meses e 28 (vinte e oito) dias.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00075 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010365-03.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.010365-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : AGUINALDO FERREIRA DE BARROS
ADVOGADO : REGIANE LOPES DE BARROS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00103650320094036104 5 Vr SANTOS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial interposta em face de sentença que concedeu a segurança pleiteada, para determinar à autoridade coatora que emita ao impetrante, imediatamente, a carta de concessão da aposentadoria especial decorrente da transformação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (Esp. 42) em aposentadoria especial (Esp. 46). Não houve condenação em honorários advocatícios, a teor do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e da Súmula 105 do STJ. Custas *ex lege*.

À fl. 42 noticiou a Autarquia a solicitação de envio da carta de concessão do NB 46/108.215.856-6 ao impetrante.

O Ilustre representante do Ministério Público Federal exarou parecer (fl. 47/49), opinando pelo desprovemento do reexame necessário.

Após breve relatório, passo a decidir.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

No caso dos autos, o impetrante obteve administrativamente a transformação de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, porém a Autarquia deixou de emitir a correspondente carta de concessão, a qual é indispensável para a comprovação da alteração junto ao sistema PORTUS, do qual recebe suplementação.

Segundo o INSS, o processamento da revisão admitida estaria pendente da disponibilização da mudança de versão de seu sistema de concessão de benefícios pela Divisão de Benefícios da Previdência Social (fl. 15).

Dispõe o artigo 37, *caput*, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência.

Assim, uma vez reconhecido o direito do impetrante à conversão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, não é admissível que ele fique subordinado ao arbítrio do administrador, notadamente no caso em tela, em que necessita apresentar a carta de concessão para não sofrer prejuízos com a redução do suplemento que recebe do sistema PORTUS.

Em outras palavras, a demora da Autarquia na expedição da carta de concessão da aposentadoria especial, na presente hipótese, configura afronta à regra legal e aos princípios administrativos preconizados no artigo 37, *caput*, da Constituição da República, sendo certo que tal morosidade administrativa, não obstante a justificativa apresentada pela Autarquia Previdenciária (necessidade de atualização de seu sistema de informática), não encontra qualquer respaldo no ordenamento jurídico.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004452-28.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.004452-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SANDRA MARA DE SOUZA
ADVOGADO : SILVANA FERNANDES e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00044522820094036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês. Honorários advocatícios arbitrados em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111, do E. STJ). Sem condenação em custas processuais. Antecipados os efeitos da tutela para implantação do benefício no prazo de quinze dias.

O Instituto apelante sustenta, preliminarmente, a ocorrência de julgamento *ultra petita*, em vista da fixação do termo inicial do benefício em data anterior à requerida pela autora em sua petição inicial, que macula de nulidade a sentença recorrida. No mérito, requer a alteração do início do benefício para a data da juntada do laudo médico aos autos; a redução dos honorários advocatícios para cinco por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença; e a modificação dos critérios de cálculo dos juros de mora, com aplicação do art. 1ºF da Lei 9.494/1997, alterado pela Lei 11.960/2009.

Contrarrazões apresentadas pela autora às fl. 131.

Em parecer de fl. 136/137, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. Walter Claudius Rothenburg, opinou pelo desprovimento da apelação do réu.

Noticiada a implantação do benefício à fl. 128.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar.

Rejeito a preliminar relativa à ocorrência de julgamento *ultra petita*, vez que a sentença *a quo* observou os limites do pedido da autora no que toca à verificação da sua incapacidade laborativa e hipossuficiência econômica para fins de concessão do amparo assistencial. Ademais, em sua petição inicial a autora requer expressamente o deferimento do benefício a partir da data em que o requereu administrativamente, sendo que o fato de haver mencionado número de benefício diverso daquele que apresentou junto à autarquia e sua respectiva data (fl. 06), constitui evidente erro material, tanto mais em se considerando que o comprovante do pedido administrativo foi trazido aos autos desde a propositura da demanda (fl. 18). Observe-se, nesse sentido, o seguinte julgado proferido nesta Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. JULGAMENTO ULTRA PETITA NÃO CONFIGURADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL.

1. Não ocorre julgamento ultra petita quando é entregue provimento jurisdicional em obediência aos limites do pedido, desconsiderando-se erro material existente na petição inicial.

...

4. Preliminar rejeitada. Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

(AC 1999.03.99.043067-9; TRF - Décima Turma - Des. Fed. Galvão Miranda - j. 25.04.2006 - DJU 25.06.2006).

Do mérito.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 73/80 atestou que a autora é portadora de má formação óssea congênita, como limitação dos movimentos dos membros superiores e inferiores, além de padecer de *sequela grave de glaucoma*, tendo apenas percepção luminosa no olho esquerdo e vinte por cento de percepção visual do olho direito, restando comprovada sua incapacidade total e definitiva para o trabalho.

Comprovada a incapacidade, resta verificar a miserabilidade em tela.

Conforme estudo social realizado em 07.10.2009 (fl. 82/87), o núcleo familiar da autora é composto por ela e seu filho. A única renda da família equivale a R\$ 82,00 (oitenta e dois reais) recebidos de programa assistencial. Residem em imóvel cedido por terceiros e necessitam da solidariedade da comunidade para sobreviver.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica em tela.

Mantenho o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (08.10.2002, fl. 18), vez que restou comprovada a preexistência da incapacidade da autora (fl. 75, quesito 5). Ajuizada a presente ação em 27.05.2009, encontram-se prescritas as parcelas anteriores a 27.05.2004.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do

art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma globalizada para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, DJe 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações seriam devidas até a prolação da sentença de primeiro grau, devendo ser mantidos em quinze por cento, nos termos da Súmula 111, do E. STJ, em sua redação atualizada e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1ºA, do Código de Processo Civil **rejeito a preliminar argüida pelo réu e, no mérito, nego seguimento à sua apelação e dou parcial provimento à remessa oficial** para reconhecer a prescrição das prestações anteriores a 27.05.2004. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. As prestações recebidas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000506-15.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.000506-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : LAERCIA PIRES GOMES DA SILVA
ADVOGADO : JOAO CLAUDIO DAMIAO DE CAMPOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005061520094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por LAERCIA PIRES GOMES DA SILVA contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, custas "ex lege", mais verba honorária arbitrada em R\$ 500,00 (quinhentos reais), cuja exigibilidade ficará suspensa nos conformes do Art. 12 da Lei 1.060/50.

A apelante pretende a reforma do julgado, aduzindo em suas razões, em síntese, a imprescindibilidade do restabelecimento do auxílio-doença, de caráter alimentar, devido à sua incapacidade laboral, não percebendo benefício, bem como está sem emprego há longo tempo.

Contrarrazões às fls. 130/132 vº.

É o relatório. Decido.

O laudo judicial realizado no dia 17.4.09 atesta ser a demandante portadora de Gonoartrose Primária Bilateral, outras Artroses, Transtorno interno não especificado do joelho, outras Espondiloses, Transtorno do Disco Cervical com Radiculopatia, Transtorno Discal com Mielopatia, Transtornos Sacrococcígeos não classificados em outra parte, Cervicalgia devida a Transtorno de Disco Intervertebral Cervical, Lumbago com Ciática, Síndrome do Manguito Rotador, Entesopatia não especificada e outros Transtornos especificados da Cartilagem, porém não lhe suprime a capacitação laborativa atualmente.

Por outro lado, além da vasta lista de enfermidades supra citadas, consta também no corpo do parecer "Observam-se deformidades estéticas na face com pequenas alterações da rima facial sem exposição contínua do globo ocular", "Apresenta restrições espontâneas de movimentos, a marcha, a postura e expressão facial é típica de seqüelas levíssimas de paralisia facial a esquerda", "Tumoração palpável fora da articulação do joelho mais para a panturrilha", "Cicatriz no pescoço a esquerda parotidectomia" (fls. 97/102).

Vê-se, portanto, que há uma contradição entre a análise feita e a conclusão a que chegou o profissional nomeado. Está claro, considerando-se o contemporâneo mercado de trabalho, que não logrará a recorrente, no seu estado de saúde atual, um emprego que lhe provenha.

Dos documentos juntados, verifica-se o acometimento por tais moléstias e, pelos dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que gozou auxílio-doença de 13.4.07 a 30.11.07. Voltou a verter contribuições individualmente até janeiro/2009, do que se depreende não ter mais reunido condições ao labor.

Assim, mister o reconhecimento ao direito de restabelecer o benefício enquanto não habilitada à prática de sua, ou outra, função ou considerada não-recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

Acrescente-se sempre ter exercido o ofício de costureira, com baixa escolarização e na faixa etária dos 46 (quarenta e seis) anos.

Impende salientar, por fim, que o benefício poderá ser cassado a qualquer tempo, se restar comprovada a sua convalescença.

Nesta esteira, cite-se jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - APELAÇÃO DO INSS - TUTELA ANTECIPADA - INCAPACIDADE - RECURSO ADESIVO - MARCO INICIAL - PRESCRIÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO IMPROVIDOS.

- A antecipação da tutela, no caso de concessão do benefício de Auxílio-doença, prevista no artigo 59 da Lei 8.213/91, não é tema que se insere dentre as proibições previstas nas Leis nºs 9.494/97 e 8.437/92. - Restando demonstrado nos autos que a parte autora estava incapacitada de total e temporária, devido o benefício de auxílio-doença. - A prescrição atinge apenas as prestações devidas no quinquênio que antecede o requerimento do benefício, tendo sido deferida a concessão a partir do laudo pericial elaborado em 07.08.2006 não há períodos a serem considerados prescritos. - Correta a r. sentença quanto ao marco inicial do benefício, haja vista que o laudo pericial elaborado em 17.12.1997 não constatou incapacidade e de acordo com o laudo efetivado em 07.08.2006 não foi possível fixar seu início, uma vez que ela decorre da somatória das patologias diagnosticadas. - Honorários advocatícios mantidos, pois, fixados moderadamente e em conformidade com o disposto no artigo 20, § 4º do CPC. - Apelação improvida. - Recurso adesivo improvido".

(AC nº 1999.03.99.073167-9, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13.7.09, DJF3 5.8.09, p. 364).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA.

I- O autor recebeu auxílio-doença no período de 03/08/04 (fls. 77) a 1º/11/08 (fls. 43). Todavia, os atestados médicos acostados a fls. 38/42, datados de 18/11/08, 10/01/09, 13/02/09 e 17/01/09, respectivamente, são uníssonos ao afirmarem que o autor é portador de lombociatalgia crônica com 'estenose canal, espondiloartrose, discopatia degenerativa, protusão discal, extrusão discal óssea', estando incapacitado de forma 'definitiva'. Dessa forma, considerando-se que a prova inequívoca necessária para o convencimento da verossimilhança da alegação não é a prova inequívoca da certeza da incapacidade, ficou demonstrado, ao menos em sede de cognição sumária, que o autor faz jus ao restabelecimento do auxílio-doença.

II- Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pelo ora recorrente porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão.

III- Agravo de Instrumento provido. Agravo Regimental prejudicado".

(AC nº 2009.03.00.007119-6, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 22.6.09, DJF3 28.7.09, p. 756).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. AUXÍLIO -DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

I - Tanto o benefício de auxílio -doença quanto o de aposentadoria por invalidez possuem a mesma natureza, sendo a diferença existente entre ambos meramente circunstancial, dependente do grau de incapacidade do segurado. No caso em tela, não se verifica qualquer prejuízo à parte autora, a qual teve toda a oportunidade de defender a sua pretensão, tendo sido seu pedido julgado improcedente por ter o magistrado a quo concluído pela ausência de qualquer tipo de inaptidão laborativa.

II - Visto que o médico que examinou o demandante não constatou qualquer problema em seu sistema ortopédico e foi taxativo ao afirmar que, ao exame físico, não foi constatada inaptidão laborativa, não se justifica a concessão do benefício de auxílio -doença . Ademais, no contexto da causa, não se pode superar o óbice representado pelo fato de que o autor conseguiu trabalhar pelo menos até dezembro de 2008, apesar da limitação de que afirma ser portador, o que infirma a suposta incapacidade de que sofreria.

III - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do autor nos ônus de sucumbência.

IV - Preliminar de julgamento extra petita rejeitada. Apelação do autor improvida".

(AC nº 136.995-0, Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJ1 27.5.09, p. 553)".

O termo inicial, no caso de segurada que estava em seu gozo por condescendência administrativa, é o dia imediato à interrupção (Lei 8.213/91, Art. 43, *caput*), ou seja, 10.12.07, segundo jurisprudência dominante no Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cassação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

2. Agravo Regimental Improvido.

(AGREsp nº 437.762/RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp nº 445.649 RS, Min. Felix Fischer)".

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas satisfeitas no âmbito da autarquia ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, o art. 31 da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.8.01, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Rel. Min. Humberto Martins, DJU 29/10/2009; AgRg no REsp nº 957.097/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 9/12/2008).

Ocorre que, no dia 26.5.09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entende-se que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29.6.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.6.09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, tais juros de 1% (um por cento) ao mês correm da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de maneira decrescente para as posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.1.03, a taxa passa a ser de 1% (um por cento) mensal, sob os ditames do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29.6.09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30.6.09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros moratórios não recairão entre a data dos cálculos definitivos e a da expedição do precatório, bem como entre esta última e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao

vencimento do respectivo prazo incorrerá nestes juros até o dia do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21.10.04, DJU 17.12.04, p. 637).

A correção monetária aplica-se sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.8.06 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, de acordo com o art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.8.06, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.06.

Relativamente ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (lex specialis derogat lex generali).

Limito a isenção do ente autárquico às custas do processo, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24.08.2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, condenando-o, contudo, ao reembolso do valor de honorários periciais requisitados à Justiça Federal, nos conformes do art. 6º, da Resolução nº 541/07 do Conselho da Justiça Federal - CJF.

Fixo a verba honorária em 15% sobre o quantum da condenação, a teor dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil - CPC e do entendimento desta 10ª Turma, cuja base de cálculo deve estar em consonância com a Súmula nº 111 do C. STJ, considerando-se as prestações vencidas até a data deste julgado.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento à apelação, condenando a autarquia a reimplantação de auxílio-doença, a partir de 1o.12.07, conforme fundamentação supra, bem como ao pagamento das parcelas vencidas, corrigidas de acordo com o explicitado e descontados os importes pagos administrativamente.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de LAERCIA PIRES GOMES DA SILVA, em cumprimento ao Provimento Conjunto 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício, com data de início nos termos do julgado e renda mensal inicial - RMI e mensal atual - RMA, a serem calculadas pela autarquia, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o apelado tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação da benesse previdenciária e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: LAERCIA PIRES GOMES DA SILVA;
- b) Benefício: auxílio-doença;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: a partir da interrupção administrativa - 1o.12.07;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00078 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001002-44.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.001002-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : INACIO SATURNINO MENDES
ADVOGADO : LIGIA FREIRE e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, impetrado em 28.01.2009 por Inácio Saturnino Mendes contra o Gerente Regional de Benefícios do INSS em Guarulhos/SP objetivando a imediata conclusão da análise de pedido de concessão de aposentadoria por idade (benefício nº 142.684.977-7) protocolizado em 09.01.2007, em vista da inércia da autarquia.

Foi deferida medida liminar, para determinar à autoridade impetrada a apreciação do requerimento administrativo formulado pelo impetrante no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, sob pena de fixação de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais).

A r. sentença concedeu a segurança, julgando procedente o pedido inicial e confirmando a liminar. Sem condenação em honorários advocatícios. Custas na forma da lei. Decisão submetida ao reexame necessário.

Às fls. 63/66, veio aos autos o INSS, aduzindo a excessiva severidade da multa cominada na liminar e informando ter sido concluída a análise do requerimento do impetrante, que foi indeferido e remetido com recurso à 6ª JRPS.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, por força do necessário duplo grau de jurisdição.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Consoante se constata, a pretensão do impetrante restou satisfeita pela Autarquia Previdenciária, eis que efetivamente analisado e decidido o requerimento administrativo referente ao benefício por ele pretendido (NB - 142.684.977-7), que foi encaminhado com recurso para reexame pela instância superior competente.

Verifica-se em consulta ao sítio do Ministério da Previdência Social na rede mundial de computadores (informações impressas, em anexo), ademais, já ter sido julgado o mencionado recurso, em 19.02.2010, pela 6ª Junta de Recursos da Previdência Social, que lhe negou provimento.

Por outro lado, não se observa, *in casu*, a possibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, razão pela qual resulta inevitavelmente prejudicada a presente remessa oficial, no tocante ao mérito da sentença.

Nesse sentido, em casos análogos, os precedentes desta Corte, v.g., entre outros, REOMS 2005.61.09.007538-8, Rel. Des. Federal Castro Guerra, DJ 29.02.2008; REOMS 2006.61.83.003484-8, Rel. Des. Federal Jediael Galvão, DJ 12.02.2008; REOMS 2007.61.02.002916-7, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJ 12.02.2008; REOMS 2006.61.26.003002-0, Rel. Des. Federal Anna Maria Pimentel, DJ 14.03.2008.

Observo, por fim, que a multa diária prevista na medida liminar, ratificada pela r. sentença, para o caso de inobservância do prazo fixado para cumprimento da determinação judicial, foi arbitrada em valor excessivo e deve ser reduzida para 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, nos termos da jurisprudência da E. Décima Turma desta Corte, merecendo reparo, nesse aspecto, a decisão ora reexaminada.

A esse respeito, trago à colação os seguintes acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRESSUPOSTOS DA MEDIDA LIMINAR - CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO - MULTA DIÁRIA.

I - Pressupostos da concessão de liminar em mandado de segurança estão previstas no artigo 7º, inciso II, da Lei nº 1533/51.

II - A Administração Pública deve pautar-se pelos princípios elencados no artigo 37, caput, da Constituição Federal, dentre eles o da eficiência.

III - A multa diária imposta deve ser reduzida para 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício.

IV - Agravo de Instrumento a que se dá parcial provimento."

(AG 2005.03.00.006537-3, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª T., j. 23.08.2005, DJU 14.09.2005)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRAZO. FIXAÇÃO. MULTA DIÁRIA. COMINAÇÃO. LIMITAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

-Não é exíguo o prazo de 05 dias para que o INSS se manifeste sobre benefício na via administrativa, porque ultrapassado o lapso legal que a autarquia teria para assim proceder. Artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91.

-Nos moldes do artigo 461 do CPC, viável a imposição de multa diária ao Poder Público, constringendo-o a adimplir suas obrigações.

-Impossibilidade, por força do princípio da razoabilidade, de que o valor correspondente à multa supere o valor do benefício.

-Limitação da multa diária a 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, conforme precedentes da Turma.

-Recurso parcialmente provido."

(AG 2005.03.00.005303-6, Rel. Desª. Federal Anna Maria Pimentel, 10ª T., j. 19.07.2005, DJU 03.08.2005)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. MULTA.

1. Legitima-se a imposição de astreintes objetivando inibir o descumprimento da obrigação de fazer imposta ao INSS, a fim de tornar efetiva a liminar concedida (§ 5º do artigo 461 do Código de Processo Civil). Contudo, fixada em valor

excessivo, deve ser reduzida a 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, por dia de atraso, suficiente para refrear qualquer ânimo à desobediência na hipótese.

2. *Agravo de instrumento parcialmente provido.*"

(AG 2004.03.00.073403-5, Rel. Des. Federal Jediel Galvão, 10ª T., j. 17.05.2005, DJU 22.06.2005)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, tão somente para reduzir o valor da multa diária arbitrada para o caso de descumprimento da ordem judicial, nos termos acima preconizados.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004918-88.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.004918-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAQUIM SAMPAIO MASCARENHAS
ADVOGADO : VALDECIR BRAMBILLA DE AGUIAR e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSI>SP
No. ORIG. : 00049188820094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a conversão de atividade especial em comum dos períodos de 03.08.1978 a 22.02.1980, laborado na empresa Duratex Ltda, de 03.09.1990 a 11.09.1991, na empresa Alebrás Ind. Com. Ltda, de 06.12.1995 a 30.01.2007, na Metalúrgica São Raphael S/A. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 02.06.2008, data do requerimento administrativo. As diferenças em atraso, deverão ser corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Condenado o réu ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação. Sem custas. Concedida tutela antecipada para imediata implantação do benefício.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a nulidade da sentença por insuficiência de fundamentação; que o autor não comprovou efetivo exercício de atividade sob condições especiais, uma vez nos documentos fornecidos pela empresa consta a utilização do equipamento de proteção individual, que elide a alegada insalubridade; que a partir de 28.04.1995, advento da Lei 9.032/95 não mais se admite o enquadramento por categoria profissional, necessitando de comprovação por laudo técnico; a impossibilidade da conversão de atividade especial em comum anterior a 1980, advento da Lei 6.887/80 que passou a prever tal conversão; e que o fator de conversão a ser utilizado é de 1,20 conforme art.60, §2º do Decreto 83.080/79, vigente à época da prestação dos serviços. Sustenta que o autor, à data do requerimento administrativo, não preenchia dos requisitos previstos na E.C. nº20/98. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios de forma a não ultrapassar 5% do valor da condenação, sem incidência sobre as parcelas vencidas após a sentença, a teor da Súmula 111 do STJ; a exclusão da condenação em custas e despesas processuais; a incidência dos juros tão-somente a partir da citação válida no percentual de 6% ao ano, e correção monetária aplicada a partir do ajuizamento da ação.

Contra-razões do autor (fl.347/363).

Conforme dados do CNIS, ora anexado, houve a implantação do benefício em cumprimento à decisão judicial.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 06.11.1957, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais no período de 03.08.1978 a 22.02.1980, na Duratex S/A, de 01.04.1980 a 12.01.1990 e 16.09.1991 a 14.10.1994, IMEPA Ind. Metalúrgica e Mecânica, de 03.09.1990 a 11.09.1991, Alebrás Ind. Com Ltda, e de 06.12.1995 a 30.01.2007,

Metalúrgica São Raphael, e o homologação dos períodos de atividade comum de 24.05.1976 a 28.04.1978, na Artes Gráficas Guarani S/A, e de 14.04.2008 a 02.06.2008, na Alphagel Ind. Com. Máquinas Ltda, anotados em CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a partir de 02.06.2008, data do requerimento administrativo.

Não vislumbro a nulidade apontada pelo réu, pois embora sucinta, a sentença apresenta os fundamentos legais da decisão, suficiente à defesa do apelante.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Não merece acolhimento a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1980, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito às condições

prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Por conseguinte, não devem ser acolhidas as razões expendidas pela autarquia-ré quanto ao fator de conversão a ser utilizado, vez que sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado do sexo masculino, entendimento este que acabou por ser expressamente acolhido pela legislação previdenciária, por força da edição do Decreto 4.827/2003 que dando nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048/99, dispôs que:

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, mantidos os termos da sentença que determinou a conversão, pelo fator de 1,40, dos períodos de 03.08.1978 a 22.02.1980, por exposição a ruídos de 84 decibéis, na Duratex S/A (SB-40 e laudo técnico fl.31/33), de 03.09.1990 a 11.09.1991, por exposição a ruídos de 82 decibéis, na Alebrás Ind. Com. Ltda (SB-40 e laudo técnico fl.39/43), de 01.04.1980 a 12.01.1990 e de 16.09.1991 a 14.10.1994, exposto a ruídos de 85 decibéis, na Imepa Ind. Mecânica Paulista Ltda (SB-40 e laudo técnico coletivo fl.51/88), e de 06.12.1995 a 30.01.2007, por exposição a ruídos de 90 decibéis, na Metalúrgica São Raphael (SB-40 fl. 95, PPP fl.96/97 e laudo técnico fl.98), agentes nocivos previstos no código 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e código 1.1.5 do Decreto 83.080/79.

Os períodos de atividade comum de 24.05.1976 a 28.04.1978, na Artes Gráficas Guarani S/A, e de 14.04.2008 a 02.06.2008, na Alphagel Ind. Com. Máquinas Ltda, constam dos dados do CNIS (fl.232) e não há controvérsia administrativa, uma vez que já foram incluídos na contagem da autarquia previdenciária (fl.122/123).

Somado o tempo de atividade especial e comum, inclusive especial incontroverso (fl.130/131), totaliza o autor **27 anos, 11 meses e 26 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 39 anos, 07 meses e 28 dias até 02.06.2008**, data do requerimento administrativo (fl.156), conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, com valor calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, uma vez que completou os requisitos para a aposentação após o advento da E.C. nº20/98 e da Lei 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (02.06.2008; fl.156), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento, uma vez que naquela oportunidade já havia apresentado os documentos comprobatórios de atividade especial.

Transcorreu menos de cinco anos entre o ajuizamento (28.04.2009) e o indeferimento do benefício (fl.16.01.2009; fl.252), não incidindo prescrição quinquenal.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem

ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações que seriam devidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 15%, pois atende ao disposto no §4º do art.20 do C.P.C.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para declarar ter o autor totalizado 27 anos, 11 meses e 26 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 39 anos, 07 meses e 28 dias até 02.06.2008, data do requerimento administrativo, e para determinar que o cálculo do valor do benefício de aposentadoria por tempo de serviço seja efetuado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99 e para que o termo final de incidência dos honorários advocatícios sejam fixados na data da prolação da sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se as parcelas já recebidas em antecipação de tutela.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010839-28.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.010839-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : REGINALDO PEREIRA DINIZ

ADVOGADO : ADRIANA PISSARRA NAKAMURA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

No. ORIG. : 00108392820094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por REGINALDO PEREIRA DINIZ contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que extinguiu o feito sem resolução do mérito, fundamentando-se no inc. I do art. 267 c.c. 284, § único, do Código de Processo Civil - CPC, perante a incompetência do Juízo Previdenciário para analisar o pleito de indenização por danos morais .

O apelante pretende a reforma do julgado, aduzindo em suas razões, em síntese, afronta aos incisos III, X, XXXV do art. 5o da Constituição Federal, bem como ao art. 37, não tendo sequer aquele D. Julgador apreciado o pedido de antecipação de tutela, imprescindível, vez que está acometido de patologia incapacitante, necessitando permanecer sob cuidados médicos. Sustenta serem devidos danos morais pelo desrespeito à legislação pátria por parte do Instituto apelado, cassando-lhe ilegalmente o benefício.

É o relatório. Decido.

É assente na jurisprudência que a cumulação dos pedidos de implantação de benefício previdenciário e indenização por dano moral não afasta a competência das varas especializadas em matéria previdenciária. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE CONDENAÇÃO AO

PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS, ALÉM DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS . FIXAÇÃO DO VALOR DA CAUSA E DA COMPETÊNCIA. ARTS. 258, 259, II, E 260 DO CPC C/C 3º, § 2º, DA LEI 10.259/01. PRECEDENTES DO STJ. COMPETÊNCIA DO JUÍZO COMUM FEDERAL.

1. A indenização por danos morais soma-se aos demais pedidos, a teor do art. 259, II, do Código de Processo Civil. 2. O conteúdo econômico da lide é determinante para a fixação do valor da causa e, por conseguinte, da competência do Juizado Especial Federal. In casu, o montante de 60 salários mínimos, previsto na Lei 10.259/01, foi superado.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da Vara Cível de Canoas - SJ/RS, o suscitado". (CC 98.679/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª Seção, j. 15/12/08, DJe 4/2/09).

"PROCESSUAL CIVIL. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DE REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA JULGAMENTO DOS DOIS PEDIDOS CUMULATIVOS (CPC, 292, II). ANULAÇÃO DA SENTENÇA E DEMAIS ATOS DECISÓRIOS E REMESSA DOS AUTOS À SEÇÃO JUDICIÁRIA DE MINAS GERAIS, FICANDO PREJUDICADA A APELAÇÃO.

1. A cumulação de pedidos, no caso, só é possível se a ação for ajuizada na Justiça Federal, uma vez que a Justiça estadual não tem competência para apreciar o segundo pedido (art. 292, II, do CPC).

2. Em consequência, não poderia o mm. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Pouso Alegre (MG) ter julgado os pedidos cumulativos, pelo que nulos são todos os atos decisórios por ele praticados nos autos, inclusive a sentença.

3. Remessa oficial a que se dá provimento para declarar a incompetência absoluta do Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Pouso Alegre (MG) e determinar a remessa dos autos à Seção Judiciária de Minas Gerais, com a anulação da sentença e demais atos decisórios.

4. Apelação prejudicada".

(AC 1998.01.00.067940-5/TRF 1ª R., 1ª T.S., DJ 14/8/03, p. 90).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. COMPETÊNCIA. VALOR DA CAUSA. DANO MORAL. QUANTIFICAÇÃO POSTERIOR. SENTENÇA ANULADA.

1. O critério a ser aplicado para aferir o valor, para fins de fixação da competência dos Juizados Especiais Federais, é a integralidade do pedido, ou seja, o total decorrente da soma das prestações vencidas e das vincendas, somente se aplicando o parágrafo 2º do artigo 3º da Lei 10.259/01 quando o pedido versar apenas sobre as prestações vincendas.

2. No caso dos autos, além do pedido de restabelecimento de benefício, com o pagamento das diferenças devidas desde seu cancelamento administrativo, a parte autora postula a condenação do INSS ao pagamento de danos morais, os quais somente poderão ser quantificados em momento posterior à instrução do feito.

3. Não sendo possível, de pronto, determinar que o valor da causa, entendido como a expressão monetária da pretensão do autor, está aquém do limite de sessenta salários mínimos, deve ser considerado, para fins de fixação da competência, o valor atribuído à causa pelo autor.

4. Sentença anulada para o retorno dos autos à Vara de origem a fim de que seja analisado do mérito".

(AC 2007.71.00.012247-5/TRF 4ª R., T.S., D.E. 11/10/07).

Ressalte-se que a questão já foi apreciada pela 10ª Turma desta Corte, conforme julgado à colação. Veja-se:

"PREVIDENCIÁRIO . PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DANO MORAL. COMPETÊNCIA. CONEXÃO COM A MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. LIMINAR. NOVA INTERPRETAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA. VEDAÇÃO.

É competente o Juízo Federal previdenciário para o processamento e julgamento do pedido de danos morais, haja vista a conexão com a matéria previdenciária, pois é no contexto dessa relação que se discute o nexo causal e o dano causado. Nova interpretação administrativa não comporta aplicação a casos já decididos, por estar em desacordo com a segurança das relações jurídicas. Agravo de Instrumento provido".

(AG 2007.03.00.100951-9, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, DJU 23/4/08, p. 571).

Assim, mister a reforma da decisão guerreada diante da competência do r. Magistrado de primeiro grau para examinar o pleito.

Destarte, em face dos precedentes esposados e das razões supra, **DOU PROVIMENTO à apelação**, com fulcro no Art. 557, §1º - A, do CPC, para reconhecer a competência do Juízo Originário para a análise do pedido condenatório por danos morais.

Comunique-se ao Juízo *a quo* e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006635-26.2010.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : NAIAD DE PAULA MORGANTI NASCIMENTO incapaz e outro
: STHEFANIE PAULA MORGANTI incapaz
ADVOGADO : LUIS CARLOS DE OLIVEIRA PAULO
REPRESENTANTE : ALESSANDRA MORGANTI
ADVOGADO : LUIS CARLOS DE OLIVEIRA PAULO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO SALLES FERREIRA LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 02.00.00051-0 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de execução de sentença, indeferiu pedido de expedição de alvará judicial em separado referente aos honorários contratados.

Busca-se a reforma da decisão sustentando-se, em síntese, que o destaque dos honorários é admitido pelo Art. 22, §4º, da Lei 8.906/94.

Apresentado o agravo perante o E. Tribunal de Justiça de São Paulo, foram os autos remetidos a esta Corte, em razão da competência para conhecer da matéria previdenciária.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

A despeito do meu entendimento pessoal de que não é da competência da Justiça Federal a execução de contratos firmados entre particulares, observo que a jurisprudência relativa à matéria discutida neste recurso está amplamente consolidada nos Tribunais Superiores e também nesta E. Corte.

Primeiramente, cumpre observar que o Art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94 estabelece:

§ 4º Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou.

Contudo, neste exame perfunctório, entendo pela ocorrência de abusividade no contrato. Não se discute aqui qualquer vedação à justa remuneração pelo trabalho do advogado. Aliás, não é por outro motivo que o próprio Código de Ética e Disciplina da OAB estabelece ser dever do advogado evitar o aviltamento de valores dos serviços profissionais, não os fixando de forma irrisória ou inferior ao mínimo fixado pela Tabela de honorários, salvo motivo plenamente justificado.

Por outro lado, na fixação da verba honorária, ainda que em contratos nos quais se adote a cláusula *quota litis*, deve cingir-se aos limites do razoável, com *moderação* (Art. 36, *caput*), em especial nas causas em que estão sendo pleiteados benefícios de natureza alimentar, destinados à subsistência e à vida digna do segurado/beneficiário, muitos deles idosos, menores, viúvas, órfãos e portadores de deficiência e de graves moléstias, a gozar de proteção constitucional e legal.

Desta sorte, observa-se que, no contrato firmado, a representante legal das beneficiárias, ALESSANDRA MORGANTI, arcará, como remuneração dos serviços advocatícios prestados, com 30% (trinta por cento) do total recebido em juízo (fl. 216).

Verifico, então, que o contrato anexado aos autos, cuja execução pretende o advogado, extrapola o percentual de 20% sobre o valor da condenação, previsto na Tabela de Honorários da Ordem dos Advogados do Brasil e do Art. 20 do CPC. Assim, entendo que não seria correto, ao menos neste exame perfunctório, impor ao juiz *a quo* o cumprimento a um contrato abusivo, em prejuízo ao próprio autor, contrário às regras estabelecidas.

Ressalto, por outro lado, que foi proposta Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal perante a Subseção Judiciária da Justiça Federal em Guanambi (BA), na qual foi determinada a adequação de contratos de honorários às regras estabelecidas pela OAB (processo nº 2007.33.09.000620-0). Naquela ação, a juíza federal Dayana de Azevedo

Bião de Souza reconheceu que o valor estabelecido pelos advogados era abusivo e desrespeitava o Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), o Código de Defesa do Consumidor e o Código de Processo Civil. A juíza decretou, ainda, a nulidade das cláusulas dos contratos que estabeleciam remuneração acima de 20%. "*A remuneração dos advogados não poderá exceder, em qualquer hipótese, tal percentual*", afirmou a juíza na decisão.

No mesmo sentido, a jurisprudência desta E. Corte, *in verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESTAQUE DOS HONORÁRIOS CONTRATADOS DO VALOR DA CONDENAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O § 4º do art. 22 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei nº 8.906/94) prevê a possibilidade de pagamento dos honorários convencionados diretamente ao advogado, que fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte. 2. Entretanto, ante o elevado percentual estabelecido, bem como ante a clara hipossuficiência da autora, deve o magistrado proceder ao controle da regularidade do pacto de honorários advocatícios. 3. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3, 7ª Turma, AI 2008.03.00.024215-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 30/03/2009, DJ 06/05/2009)

Por fim, consigno que o magistrado tem obrigação de zelar pelo cumprimento da Constituição, em especial, pelo princípio da dignidade da pessoa humana.

Destarte, em razão do precedente esposado e dos fundamentos supra, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, autorizando a expedição de alvará para pagamento dos honorários advocatícios, porém limitados a 20% (vinte por cento) do valor recebido pelas beneficiárias.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018528-14.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018528-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : NEUZA MARIA DA ROCHA FIERS

ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BACCIOTTI CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 06.00.13237-0 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deixou de receber a apelação, sob o argumento de que a interposição do recurso foi intempestiva.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que seu patrono, embora tenha deixado de comparecer à audiência, não foi intimado, via imprensa oficial, da sentença proferida naquele ato, em clara ofensa aos princípios do contraditório, ampla defesa e duplo grau de jurisdição, daí porque deve ser reaberto o prazo para recurso a partir da ciência do advogado acerca da sentença prolatada.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o artigo 527, III do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

De fato, o advogado da parte autora, ora agravante, foi devidamente intimado da data da realização da audiência (12/12/2007), sendo que, injustificadamente, deixou de comparecer.

Nesse contexto, aplica-se a regra descrita no artigo 453 do CPC que incumbe ao advogado provar o impedimento, inclusive o seu, até a abertura da audiência, sendo que, não o fazendo, poderá o juiz proceder a instrução.

Ocorre que, no caso dos autos, a r. sentença foi proferida em audiência e, não obstante coubesse ao causídico diligenciar junto a seu cliente ou mesmo ao cartório judicial a fim de tomar ciência dos atos praticados, o advogado não foi oficialmente intimado, em afronta ao *caput* do artigo 242 do CPC que assim determina:

"Art. 242. O prazo para interposição de recurso conta-se da data, em que os advogados são intimados da decisão, da sentença ou do acórdão."

Nesse contexto, muito embora seja reprovável a desídia do profissional que veio manifestar-se somente 02 (dois) anos depois do sentenciamento do feito, a literalidade do texto reforça a idéia de que é o advogado que deve ser intimado dos atos judiciais, sendo ineficaz a intimação feita às partes.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou nesse sentido, conforme aresto a seguir transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - INTIMAÇÃO - PRAZO

I - O prazo para interposição do recurso de apelação conta-se da data em que o advogado é intimado da sentença (art.242, caput, do CPC). Se houve equívoco no procedimento do ato de intimação, por tal erro não haverá de responder a parte. Precedentes do STJ.

II - Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp 148.292/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Waldemair Zveiter, j. 19/02/1998, DJ 27/04/1998, p. 157, v.u)

No mais, assevero que, em matéria previdenciária, deve o magistrado proceder a uma interpretação principiológica da lei.

Princípios de direito como o **estado de necessidade**, bem como o contido no artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual *"na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum"*, justificam plenamente que o magistrado afaste formalismos legais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal. Além de atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Se tais fundamentos não valem para o INSS também não podem valer para ninguém; suprimam-se tais dispositivos constitucionais e instale-se de vez a **"república do capital financeiro"**, acabando-se com essa falácia "justiça social", "dignidade da pessoa humana", "soberania", "cidadania", e "proteção à família e à velhice", assumindo de vez que lá foram colocados como adornos apenas para dar-lhe contornos sociais, que a dura realidade dos atos daqueles que detêm os poderes, mostra que não tem.

Dessa forma, entendo que estão presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no § 1º- A do artigo 557 do CPC, **dou provimento** ao presente recurso para determinar o recebimento do recurso de apelação.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019717-27.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.019717-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : GERALDO ALBERTO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 00012373720104036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GERALDO ALBERTO DO NASCIMENTO contra decisão que, em ação de concessão de auxílio doença c.c aposentadoria por invalidez, determinou a intimação da parte autora para comprovar, em 30 dias, a existência de requerimento do benefício pleiteado, sob pena de indeferimento da inicial. Sustenta o agravante, em síntese, a desnecessidade do prévio requerimento administrativo, em respeito ao princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF).
Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final o provimento do presente agravo.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes. Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO."

I. Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE."

1. No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356 do STF).

2. Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.

3. Recurso parcialmente provido."

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE."

1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/200)

2. Recurso improvido."

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004).

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSP 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP

870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 17.12.2002, DJ 17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP 230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 5ª T. j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, DJ 17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 07.03.1994, DJ 29.08.1994; RESP 33.053, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.04.2993, DJ 10.05.1993.

De outra parte, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que *"Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário"* (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que *"Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa"* (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).

Nesse sentido: RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ 01.08.2002.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, a fim de determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020181-51.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.020181-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : MARIA SUELI DE CHAVES

ADVOGADO : ATINOEL LUIZ CARDOSO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGUATEMI MS

No. ORIG. : 07.00.00659-2 1 Vr IGUATEMI/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA SUELI DE CHAVES contra decisão que, em ação de concessão de aposentadoria rural, em fase de execução, considerou indevida a fixação de honorários advocatícios nos autos de execução de sentença.

Sustenta a agravante, em síntese, que por se tratar de crédito de pequeno valor são devidos honorários em execução, ainda que não embargada, ao teor do art. 20, § 4º, do CPC. Aduz não ter aplicabilidade o disposto no art. 1º-A da Lei 9.494/97 nas execuções de pequeno valor.

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final, o provimento do presente agravo, a fim de restabelecer o despacho que fixou os honorários advocatícios na execução de sentença, no percentual de 10% sobre o valor da execução, havida por crédito de pequeno valor.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, em se tratando de execução não embargada pela Fazenda Pública de pagamento de obrigação definida em lei como de pequeno valor, restou pacificado em nossas Cortes Superiores o entendimento no sentido de que é possível a fixação de honorários advocatícios, não aplicando-se o disposto no art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória 2.180-35, de 24.08.2001.

A esse respeito confira-se a jurisprudência:

"I. Recurso extraordinário: alínea "b": devolução de toda a questão de constitucionalidade da lei, sem limitação aos pontos aventados na decisão recorrida. Precedente (RE 298.694, Pl. 6.8.2003, Pertence, DJ 23.04.2004). II. Controle incidente de inconstitucionalidade e o papel do Supremo Tribunal Federal. Ainda que não seja essencial à solução do caso concreto, não pode o Tribunal - dado o seu papel de "guarda da Constituição" - se furtar a enfrentar o problema de constitucionalidade suscitado incidentemente (v.g. SE 5.206-AgR; MS 20.505). III. Medida provisória: requisitos de relevância e urgência: questão relativa à execução mediante precatório, disciplinada pelo artigo 100 e

parágrafos da Constituição: caracterização de situação relevante de urgência legislativa. IV. Fazenda Pública: execução não embargada: honorários de advogado: constitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal, com interpretação conforme ao art. 1º-D da L. 9.494/97, na redação que lhe foi dada pela MPr 2.180-35/2001, de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública (C. Pr. Civil, art. 730), excluídos os casos de pagamento de obrigações definidos em lei como de pequeno valor (CF/88, art. 100, § 3º)." (STF, RE 420816/PR, Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, 29.09.2004, DJ 10.12.2006)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 1º-D DA LEI 9.494/97. MEDIDA PROVISÓRIA 2.180-35/2004. CONSTITUCIONALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÕES NÃO EMBARGADAS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 100, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO.

I. - O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 420.816/PR, conheceu do recurso e declarou a constitucionalidade da Medida Provisória 2.180-35/2004, com interpretação conforme, de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa, contra a Fazenda Pública, excluídos os casos de pagamento de obrigação definidos em lei como de pequeno valor.

II. - Voto vencido do Ministro Carlos Velloso na questão prejudicial de constitucionalidade: declaração de inconstitucionalidade formal do art. 1º-D da Lei 9.494/97.

III. - Agravo não provido.

(STF, RE-AgR nº 417979/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, 1ª Turma; j. 01.02.2005, DJ de 25.02.2005)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS. COISA JULGADA. SEGURANÇA JURÍDICA. PRECEDENTES. TESE DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. EXECUÇÃO NÃO-EMBARGADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. SÚMULA 345/STJ.

1. Esta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento segundo o qual não cabe modificar, em sede de execução, a determinação, por decisão transitada em julgado, de incidência de juros moratórios sobre o precatório complementar até o depósito integral da dívida, sob pena de ofensa ao artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, e conseqüente afronta à segurança jurídica.

2. A matéria relativa à coisa julgada inconstitucional não foi alegada no recurso especial, razão pela qual se opera a preclusão consumativa.

3. Consoante a jurisprudência preponderante desta Corte, é indevida a fixação de honorários advocatícios em execuções não embargadas contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 4º da Medida Provisória nº 2.180/2001, desde que a execução tenha sido ajuizada após a edição de tal norma, não seja o crédito de pequeno valor nem se trate de execução de sentença proveniente de ação civil pública ou de ação coletiva proposta por associação ou sindicato como substitutos processuais. Precedentes.

4. O simples fato de o Excelso Pretório não ter adotado o mesmo posicionamento deste Superior Tribunal de Justiça não impede esta Corte de dar a interpretação que entender mais correta a uma norma infraconstitucional.

5. In casu, cuida-se de execução de sentença proferida em ação civil pública, razão pela qual são cabidos honorários advocatícios. Aplicação do disposto na Súmula 345/STJ.

6. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag 1124175 / RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 04/08/2009, DJe 24/08/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. VERBA HONORÁRIA. FIXAÇÃO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. DÉBITO DE PEQUENO VALOR.

1. Devida a verba honorária na execução de título judicial contra a Fazenda Pública de débito de pequeno valor, ajuizada após a vigência da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que não embargada.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1113036/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 23/06/2009, DJe 03/08/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL.

ADMINISTRATIVO. AÇÃO COLETIVA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). DEVEDORA A FAZENDA NACIONAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. CPC, ART. 20, § 4º.

1. Quando a execução de sentença se funda em dívida a ser quitada por intermédio de requisições de pequeno valor (RPV), são devidos honorários advocatícios pela Fazenda Nacional, art. 20, § 4º do CPC.

2. Inaplicabilidade do artigo 1º-D da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001.

3. Agravo desprovido."

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 673325/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, j. 10/03/2009, DJe 06/04/2009) Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020868-28.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.020868-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : APARECIDA RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CASSILANDIA MS
No. ORIG. : 10.00.00727-5 2 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por APARECIDA RODRIGUES DOS SANTOS, contra decisão que, em ação de concessão de aposentadoria por invalidez, não recebeu a apelação interposta pela parte autora, nos termos do artigo 518, § 1º, do Código de Processo Civil, ao fundamento de que a sentença foi proferida em conformidade com as Súmulas do STJ e STF.

Alega a agravante, em síntese, que a sentença proferida não está em conformidade com Súmulas do STJ e STF, uma vez que sequer mencionou quais as Súmulas estariam em conformidade, não havendo razão para declinar o art. 518, § 1º, do CPC. Aduz que as Cortes Superiores firmaram entendimento quanto a desnecessidade de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa para obtenção do benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional. Requer o provimento do presente agravo, a fim de que seja recebido o recurso de apelação interposto, com o regular andamento do feito.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos da Súmula nº 9 desta E. Corte, *"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes. Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO."

1. Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE."

1. No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356 do STF).

2. Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.

3. Recurso parcialmente provido."

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE."

1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/200)

2. Recurso improvido."

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004).

De outra parte, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que "*Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário*" (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que "*Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa*" (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).

Dessa forma, inaplicável à hipótese dos autos o disposto no artigo 518, § 1º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo a fim de determinar o processamento da apelação da parte autora.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021003-40.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021003-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : BENEDITO TADEU DA SILVA
ADVOGADO : SELMA APARECIDA BENEDICTO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG. : 03.00.00081-9 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão que, em sede de execução de julgado, ao considerar que o cálculo de fls. 187/190, apurado conforme a Lei 8.213/91, atendendo aos termos da sentença, determinou a expedição do precatório.

Sustenta o INSS, em síntese, que o cálculo de liquidação está em desconformidade com a legislação vigente à época da data de início do benefício, uma vez que a DIB do benefício foi fixada em 03.06.2003, época em que já vigia o art. 29 da Lei 8.213/91, com redação determinada pela Lei 9.876/99. Aduz estar equivocada a Contadoria ao afirmar que a parte autora já tinha cumprido os requisitos para a concessão da aposentadoria antes de 16.12.1998, tendo em vista que a procedência da ação baseou-se em provas apenas produzidas durante o trâmite do processo, bem como apenas em sede de recurso especial o autor pode ver seu pleito de reconhecimento de trabalho rural deferido.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, a fim de prevalecer a conta apresentada pelo INSS e o cálculo da RMI do benefício de acordo com o art. 29 da Lei 8.213/91 com a nova redação dada pela Lei 9.876/99.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

In casu, segundo a sentença proferida em 18.10.2004 (fls. 87/89), a ação foi julgada procedente, determinando o INSS "*a conceder ao Autor aposentadoria integral por tempo de serviço, devida, na falta de requerimento administrativo, da citação, termo este, também, dos juros de mora.*"

O v. acórdão prolatado pela Décima Turma desta E. Corte (fls. 105/117) deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, ao concluir que o autor não tem direito à aposentadoria por tempo de serviço na forma do art. 52 da Lei 8.213/91, tendo direito somente à averbação do tempo de serviço comprovado.

Frise-se que em decisão proferida pela Relatora Ministra Laurita Vaz, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, foi dado provimento ao recurso especial interposto pela parte autora a fim de restabelecer a sentença monocrática que julgou procedente a demanda, observando-se o enunciado da Súmula nº 111 do STJ (fls. 140/144). Por oportuno, transcrevo parte da fundamentação da decisão proferida pela Relatora Ministra Laurita Vaz (fls. 144):

"No caso em tela, somando-se o tempo de serviço rural alegado, com o período de labor urbano já reconhecido pelo Tribunal a quo, durante o qual deu-se o cumprimento da carência legalmente exigida, tem-se que, quando da edição da aludida Emenda Constitucional, o ora Recorrente já havia preenchido todos os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na forma integral, consoante exigência da legislação então vigente." Com efeito, o magistrado, na fase de execução, está adstrito à imutabilidade da coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal) e ao conteúdo do título executivo.

Nesse sentido, precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO MONOCRÁTICO DA PETIÇÃO MANDAMENTAL. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO REGIMENTAL. CABIMENTO DE RECURSO ORDINÁRIO. PROCESSO DE EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CONDENAÇÃO PECUNIÁRIA. ERROR IN PROCEDENDO. VIOLAÇÃO AO COMANDO DO TÍTULO JUDICIAL. RECURSO PROVIDO.

(...)

3. A função jurisdicional no processo de execução está adstrita aos estreitos limites do dispositivo do título judicial que se busca satisfazer, de sorte que ao Juízo da Execução, cumpre apenas dar cumprimento ao comando emanado do título executivo, que, na hipótese de ser proveniente de uma ação judicial, tem seus limites impostos pela parte dispositiva do julgado.

4. Tem-se por preclusa toda a matéria que a parte poderia ter deduzido no processo de conhecimento, que deu origem a sentença de mérito transitada em julgado, sendo, por conseguinte, inadmissível a pretensão de se discuti-la na execução.

(...)"

(RMS 26374, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, j. 19/08/2008, DJE 08/09/2008).

Seguindo essa orientação, julgados desta E. Corte, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. NULIDADE DO PROCESSADO NA AÇÃO DE CONHECIMENTO. INDEFERIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DO INSS. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO LEGAL. IMPROVIMENTO.

-Agravado legal interposto pelo INSS, contra decisão monocrática que negou seguimento a agravo de instrumento, tirado de provimento lançado em execução, indeferido da decretação da nulidade do processado na ação de conhecimento.

-Em face do sobreprincípio da segurança jurídica, está assentado, na jurisprudência, o raciocínio de que a demanda executiva não pode ultrapassar os critérios constantes do título haurido na ação de conhecimento, à exceção de erros materiais.

-Vislumbrando erros de julgamento, o devedor deve valer-se da senda recursal, e, ainda sucumbente, acessar vias impugnativas próprias, é dizer, ação rescisória, já aforada na espécie, com tutela antecipada deferida, e embargos à execução, também ocorrentes, no caso, com decreto de parcial procedência, reformado, em grau de apelo autoral, pelo Tribunal.

-Existência de entendimento jurisprudencial a preconizar a inaplicabilidade do art. 741, parágrafo único, do CPC, às execuções instauradas antes de sua vigência, o que é o caso dos autos.

-Agravado legal a que se nega provimento."

(AI 1999.03.00.008805-0, Rel. Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel, Décima Turma, j. 22/09/2009, DJ 18/11/2009)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUXÍLIO DE PERITO CONTÁBIL. POSSIBILIDADE. TÍTULO EXECUTIVO COM TRÂNSITO EM JULGADO. LIMITES DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(..).

II-O título executivo judicial transitado em julgado estabelece os exatos limites da execução a ser promovida pela parte credora, devendo ser respeitado e executado - sem ampliação ou restrição - o que nele estiver assentado, tornando-se impossível o reexame da decisão judicial proferida no processo de conhecimento, sob pena de ofensa à coisa julgada.

(...)

IV- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação da autora parcialmente provida. Recurso do INSS improvido."

(AC 2004.03.99.002933-8, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, Oitava Turma, j. 06/07/2009, DJ 18/08/2009)

Com efeito, *in casu*, verifica-se que os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial (fls. 187/188 dos autos principais) refletem as determinações do título judicial em execução, ao considerar que "foi apurado conforme lei 8213/91 e legislações posteriores observando as disposições transitórias relativas às prestações do RGPS no art. 187, em vista de que o autor já tinha cumprido os requisitos para concessão de aposentadoria antes de 16/12/1998".

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021014-69.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021014-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : RAFAEL FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : MARIA CELINA DO COUTO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00025781420104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RAFAEL FERREIRA DA SILVA em face de decisão que, em ação de revisão de benefício previdenciário, indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, tendo em vista o valor percebido pelo autor às fls. 20.

Alega o agravante, em síntese, não ter condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento e de seus dependentes. Sustenta que a simples declaração de pobreza é suficiente para comprovar sua atual condição financeira. Aduz violação ao art. 5º, LXXIV, da CF e art. 4º, § 4º da Lei 1060/50.

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final, o provimento do presente recurso, a fim de conceder os benefícios da justiça gratuita.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a simples afirmação de incapacidade financeira basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo, consoante acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - ALEGADA NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA - REQUISITO NÃO EXIGIDO PELA LEI Nº 1.060/50.

- Nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

- A concessão da gratuidade da justiça, de acordo com entendimento pacífico desta Corte, pode ser reconhecida em qualquer fase do processo, sendo suficiente a mera afirmação do estado de hipossuficiência.

- Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 400791/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, j. 02.02.2006, DJ 03.05.2006)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE.

- A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo."

(REsp 469594/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. 22.05.2003, DJ 30.06.2003)

"RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE POBREZA E NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50.

Devem ser concedidos os benefícios da gratuidade judicial mediante mera afirmação de ser o postulante desprovido de recursos para arcar com as despesas do processo e a verba de patrocínio.

Recurso conhecido e provido."

(REsp 253528/RJ, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, j. 08/08/2000, DJ 18/09/2000)

Assim, a concessão do benefício da gratuidade da justiça depende tão somente da declaração do autor de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas, levando em conta não apenas o valor dos rendimentos mensais, mas também seu comprometimento com aquelas despesas essenciais.

Ademais, cabe à parte adversa impugnar o direito à assistência judiciária, conforme dispõe o artigo 4º, § 2º, da Lei nº 1.060/50, devendo a condição de carência da parte autora ser considerada verdadeira até prova em contrário.

Nesse sentido, os precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. NULIDADE DECISÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. REVOGAÇÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE PROVA DA INEXISTÊNCIA OU O DESAPARECIMENTO DOS REQUISITOS ESSENCIAIS.

- (...)

- Assistência jurídica integral e gratuita é prevista no artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição da República, aos que comprovem insuficiência de recursos, visando à facilitação do acesso à Justiça e sua aplicação imparcial.

- Milita em favor do autor a declaração de pobreza por ele prestada ou a afirmação desta condição na petição inicial. Artigo 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50.

- Presunção de veracidade juris tantum que somente pode ser eliminada diante da existência de prova em contrário, que deve ser cabal no sentido de que pode o autor prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família.

- A constituição de advogados pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade.

- Cabe à parte adversa impugnar o pleito da gratuidade de justiça, demonstrando que a pobreza ali alegada não existe, o que não ocorreu, in casu. Incabível afirmar que o autor tenha condições de arcar com as custas do processo sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família apenas em razão de perceber benefício previdenciário.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento para manter os benefícios da justiça gratuita ao autor."

(AG 2007.03.00.087454-5, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 17.12.2007, v. u., DJU 06.02.2008)

"PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO.

DETERMINAÇÃO DE AUTENTICAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 526, CPC.

DESCUMPRIMENTO. NÃO-COMPROVAÇÃO. DECLARAÇÃO DE POBREZA. SUFICIÊNCIA.

AUTENTICAÇÃO DAS PEÇAS INSTRUTÓRIAS. INEXIGIBILIDADE. PROVIMENTO.

-Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a concessão de Justiça Gratuita, e determinou fossem autenticados documentos instrutórios da inicial.

(...)

-A falta de condições para arcar com os dispêndios do processo, declarada pelo agravante, basta à concessão da gratuidade processual.

(...)

-Agravo de instrumento provido."

(AG 2005.03.00.056297-6, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, Décima Turma, j. 14/02/2006, DJ 22/03/2006)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO.

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. REVOGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR.

(...)

II. Em se tratando de pagamento de parcelas vencidas de benefício previdenciário, de caráter alimentício, indevida a revogação da assistência judiciária gratuita, a qual abrange o pagamento dos honorários advocatícios.

(...)

IV. Erro material, corrigido de ofício. Apelação improvida".

(AC 2001.03.99.023218-0, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 06/09/2004, DJ 18/11/2004).

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. L. 1.060/50. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO.

I - O benefício da justiça gratuita só pode ser revogado de ofício se presente prova da cessação dos requisitos essenciais à sua concessão e após a oitiva da parte beneficiária. Inteligência do art. 8º da L. 1.060/50.

II - Não se conhece de questão que, embora alegada em 1º grau, não foi ali apreciada.

III - Agravo de instrumento a que se dá provimento".

(AG 2001.03.00.035274-5, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Primeira Turma, j. 16/04/2002, DJ 12/08/2002).

In casu, verifica-se às fls. 25 declaração do autor de que sua situação econômica não lhe permite pagar as custas do processo e outros encargos, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021290-03.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021290-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : CELESTE RODRIGUES QUERIDO

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 10.00.00176-5 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CELESTE RODRIGUES QUERIDO contra decisão que, em ação de concessão de auxílio doença, concedeu a autora o prazo de 60 dias para comprovar a formulação de requerimento

administrativo junto ao INSS, sem deferimento ou sem manifestação da autoridade administrativa, no prazo de 45 dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Sustenta a agravante, em síntese, a desnecessidade do prévio requerimento administrativo, em respeito ao princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF).

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final o provimento do presente agravo.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes. Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I. Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

1. No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356 do STF).

2. Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.

3. Recurso parcialmente provido."

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/200)

2. Recurso improvido."

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004).

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSP 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP 870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 17.12.2002, DJ 17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP 230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T. j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, DJ 17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 07.03.1994, DJ 29.08.1994; RESP 33.053, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.04.2993, DJ 10.05.1993.

De outra parte, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que **"Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário"** (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que **"Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa"** (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).

Nesse sentido: RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ 01.08.2002.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, a fim de determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021537-81.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.021537-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : MARIA DA CONCEICAO SANTANA
ADVOGADO : ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATAGUASSU MS
No. ORIG. : 10.00.01805-5 2 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA DA CONCEIÇÃO SANTANA em face de decisão que, em ação de pensão por morte, concedeu à parte autora o prazo de dez dias para regularizar sua representação processual, sendo irrelevante o fato de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, pois as Normas da Corregedoria-Geral de Justiça regulamentam os atos notariais em situações que tais.

Sustenta a agravante, em síntese, não possuir condições financeiras para a confecção de instrumento público de procuração. Aduz violação aos preceitos previstos nos incisos XXXV e XXXIV do art. 5º da Constituição Federal. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final, o provimento do presente agravo, para o fim de que seja oficiado o Cartório de Registro Civil e Tabelionato de Notas de Bataguassu/MS, para que forneça à agravante, gratuitamente, procuração por instrumento público, nos termos do art. 30 da Lei nº 6.015/73 e art. 3º da Lei nº 1.060/50, ou, caso não seja este o entendimento desta Turma, seja determinado a possibilidade de exarar os termos da outorga do instrumento do mandato na ata de oportuna audiência, nos termos do art. 16 da Lei nº 1.060/50.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, já decidi a 10ª Turma desta E. Corte que não é exigível da parte autora hipossuficiente, beneficiária de assistência judiciária gratuita e analfabeta, a procuração por instrumento público, conforme ementa de julgado a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. ANALFABETO. HIPOSSUFICIENTE. L. 1.060/50. ART. 16, CAPUT.

Não se exige de hipossuficiente, beneficiário da assistência judiciária, a procuração por instrumento público, se não souber ler e escrever.

Cabe ao juiz determinar se exara na ata da audiência os termos da outorga do mandato ao advogado que represente o assistido, que a ela deverá comparecer, devidamente intimado.

Anulação da sentença de extinção do processo."

(AC 2002.61.24.001487-8, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 02/05/2006, 26/05/2006)

No mesmo contexto, a decisão proferida pelo Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, ao fundamentar que *"No tocante à regularização de representação processual, sendo a outorgante analfabeta, é certo que a procuração deverá ser por instrumento público. Contudo, considerando o direito constitucional de acesso ao Poder Judiciário, bem como a de prestação pelo Estado de assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos, é possível que a regularização da procuração seja feita no curso do processo perante o Juiz, quando a agravante poderá ratificar a outorga da procuração"*. (TRF 3ª Reg., AG 2005.03.00.094636-5, Sétima Turma, DJ 26.01.2006)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente recurso, a fim de determinar a possibilidade de exarar os termos da outorga do instrumento do mandato na ata de oportuna audiência, nos termos do art. 16 da Lei nº 1.060/50.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021543-88.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021543-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS DOS SANTOS
ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPUA SP
No. ORIG. : 10.00.00040-0 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIZ CARLOS DOS SANTOS contra decisão que, em ação de concessão de aposentadoria especial ou por tempo de serviço, determinou a intimação do autor para comprovar o indeferimento do pedido na via administrativa, no prazo de 10 dias, sob pena de indeferimento da inicial. Sustenta o agravante, em síntese, a desnecessidade do prévio requerimento administrativo, em respeito ao princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF). Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final o provimento do presente agravo.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes. Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I. Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

1. No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356 do STF).

2. Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.

3. Recurso parcialmente provido."

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/200)

2. Recurso improvido."

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004).

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSP 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP 870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 17.12.2002, DJ 17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP 230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge

Scartezzini, 5ª T. j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, DJ 17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 07.03.1994, DJ 29.08.1994; RESP 33.053, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.04.2993, DJ 10.05.1993.

De outra parte, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que "**Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário**" (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que "**Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa**" (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).

Nesse sentido: RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ 01.08.2002.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, a fim de determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022900-06.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022900-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : NANCI DOMBROVSKI DE ANDRADE
ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP
No. ORIG. : 10.00.00062-7 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NANCI DOMBROVSKI DE ANDRADE contra decisão que, em ação de concessão de pensão por morte, determinou a emenda da petição inicial, no prazo de 60 dias, para comprovar o indeferimento do requerimento na via administrativa ou o protocolo do pedido, ou comprovar o decurso do prazo de 45 dias sem manifestação da autarquia, sob pena de indeferimento da inicial.

Sustenta a agravante, em síntese, a desnecessidade do prévio requerimento administrativo, em respeito ao princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF).

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final o provimento do presente agravo.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes. Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I. Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

1. No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356 do STF).

2. Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.

3. Recurso parcialmente provido."

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE."

1. *"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/200)*

2. *Recurso improvido."*

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004).

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSP 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP 870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 17.12.2002, DJ 17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP 230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T. j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, DJ 17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 07.03.1994, DJ 29.08.1994; RESP 33.053, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.04.2993, DJ 10.05.1993.

De outra parte, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que *"Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário"* (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que *"Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa"* (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).

Nesse sentido: RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ 01.08.2002.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, a fim de determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023173-82.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023173-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : MARIA OLINDINA DE MORAIS
ADVOGADO : ANDRE NONATO OLIVEIRA DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00084324920104036301 1V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA OLINDINA DE MORAIS em face de decisão que, em ação de revisão de benefício previdenciário e indenização por danos materiais e morais, determinou a parte autora que emende a inicial, no prazo de 10 dias, excluindo o pedido de dano moral, sob o fundamento de às Varas Previdenciárias competem exclusivamente julgar processos que versem sobre benefícios previdenciários, nos termos do art. 2º do Provimento nº 186/99 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

Sustenta a agravante, em síntese, a competência da Vara Federal Previdenciária para julgamento do processo com cumulação de pedidos. Aduz que o pedido indenizatório é perfeitamente compatível ao pedido de revisão do benefício

previdenciário. Requer a concessão de efeito suspensivo e ao final, o provimento do recurso, para evitar a emenda da inicial e a conseqüente exclusão do pedido de dano moral.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o pleito indenizatório é subsidiário ao pedido de restabelecimento do benefício previdenciário e dependente do seu acolhimento, devendo ser com ele apreciado, pelo que competente o Juízo Federal Previdenciário para o processamento e julgamento da ação.

Nesse sentido o entendimento desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DANO MORAL. COMPETÊNCIA. CONEXÃO COM A MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. LIMINAR. NOVA INTERPRETAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA. VEDAÇÃO.

É competente o Juízo Federal Previdenciário para o processamento e julgamento do pedido de danos morais, haja vista a conexão com a matéria previdenciária, pois é no contexto dessa relação que se discute o nexo causal e o dano causado. Nova interpretação administrativa não comporta aplicação a casos já decididos, por estar em desacordo com a segurança das relações jurídicas. Agravo de Instrumento provido."

(AG 2007.03.00.100951-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 08/04/2008, DJ 23/04/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AÇÃO VERSANDO SOBRE MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. DANO MORAL E MATERIAL.

I - A reparação por danos materiais e morais, decorrentes da negativa do INSS em conceder o benefício, se configura como pedido subsidiário, que indubitavelmente se insere na competência das varas especializadas.

II - Admissível a cumulação dos referidos pedidos, já que a Justiça Federal é competente para o julgamento de ambos. (...)

VI - É competente para o julgamento da causa a Justiça Federal de Primeira Instância.

VII - Agravo provido."

(AG 2005.03.00.089343-9, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j. 26.05.2008, DJ 10.06.2008).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DE AUXÍLIO-DOENÇA CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I - Na competência delegada prevista no artigo 109, § 3º da Constituição Federal não se inclui a atribuição da Justiça Estadual para o de julgamento de lide previdenciária em que haja cumulação com pedido de indenização por dano moral, considerando que o pleito indenizatório deduzido, apesar de consecutório do acolhimento do pedido previdenciário, com este não se confunde, posto decorrer de suposto ato ilícito e encontrar fundamento na responsabilidade civil do Estado, prevista no artigo 37, § 6º da Constituição Federal.

II - Nos termos do artigo 292, II, do Código de Processo Civil, é competente a Justiça Federal para o julgamento do processo, tendo em vista que a cumulação de pedidos operada o sujeita à regra geral de distribuição de competência funcional prevista no artigo 109, I, da C.F. Precedentes.

III - Reconhecida a competência absoluta do Juízo Federal da Subseção Judiciária de Assis para o julgamento da lide.

IV - Agravo de instrumento provido."

(AG 2004.03.00.046800-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 29/11/2004, DJ 13/01/2005)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente recurso, determinando o regular processamento do feito.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023755-82.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023755-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : GEILA MERIS SANTOS DA SILVA

ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP

No. ORIG. : 09.00.00167-3 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GEILA MERIS SANTOS DA SILVA contra decisão que, em ação de concessão de salário maternidade, suspendeu o feito pelo prazo de 60 dias, a fim de que a parte autora comprove nos autos seu requerimento administrativo perante a autarquia, sob pena de extinção do processo sem resolução de mérito. Sustenta a agravante, em síntese, a desnecessidade do prévio requerimento administrativo, em respeito ao princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF). Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final o provimento do presente agravo.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes. Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I. Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

1. No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356 do STF).

2. Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.

3. Recurso parcialmente provido."

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/200)

2. Recurso improvido."

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004).

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSP 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP 870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 17.12.2002, DJ 17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP 230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 5ª T. j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, DJ 17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 07.03.1994, DJ 29.08.1994; RESP 33.053, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.04.2993, DJ 10.05.1993.

De outra parte, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que **"Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário"** (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que **"Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa"** (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).

Nesse sentido: RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ 01.08.2002.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, a fim de determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se. Intime-se.
Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023931-61.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023931-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : DANIEL NATALINO BERNARDI
ADVOGADO : GELSON LUIS GONÇALVES QUIRINO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00028787320104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Daniel Natalino Bernardi face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

O agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portador de doenças que o incapacitam para o labor.

Inconformado, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

É o breve relatório. Decido.

O d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

No caso, os dados constantes do CNIS (fl. 49/50) revelam que o autor recebeu o benefício de auxílio-doença até 07.07.2009, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

De outra parte, os relatórios e atestados médicos acostados às fl. 31/43, datados entre 2008 e 2010, apontam que o autor é portador de transtornos mentais e comportamentais, em razão de dependência química, tendo sido internado para desintoxicação, em maio de 2010, sem previsão de alta, razão pela qual há que se reconhecer que ele se encontra incapacitado para o trabalho.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pelo autor.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA . PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por fim, o perigo na demora revela-se patente tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Posto isso, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico restabeleça o benefício de auxílio-doença em seu favor por 90 (noventa) dias. Caso a perícia judicial não seja realizada em tal prazo o autor deverá apresentar atestado médico emitido pela rede pública de saúde, que confirme que persiste sua incapacidade laborativa, prorrogando-se, assim, por mais 90 (noventa) dias, o restabelecimento do benefício, sem imposição de multa, já que as determinações judiciais estão sendo normalmente cumpridas.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que restabeleça o benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024406-17.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024406-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : NEUZA BETOSQUI PAULI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE ALTO SP

No. ORIG. : 08.00.00072-9 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão que, em sede de execução de julgado, tendo em vista o trânsito em julgado e a ausência de recurso da autarquia, indeferiu o pedido do INSS de que seja reconhecida a existência de erro material na sentença, corrigindo-a, e julgando improcedente o pedido.

Alega o INSS, em síntese, a existência de erro material na r. sentença ao considerar que a parte autora teria idade suficiente para fazer jus ao benefício, quando na verdade não o tinha. Aduz que a parte autora não tinha direito ao benefício previdenciário e, ainda assim, o Juízo não reconheceu o erro material, de modo que brevemente será deflagrado o início de processo de execução, o que poderá ocasionar grave prejuízo ao erário.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso para que seja reconhecida a existência de erro material na sentença, corrigindo-a, julgando improcedente o pedido e condenando a autora nas penas de litigância de má-fé.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o título executivo judicial encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada e da imutabilidade, o que exige o seu acatamento e cumprimento até que sobrevenha julgado rescindendo proveniente de procedimento próprio. Nesse diapasão, em consonância com o previsto no art. 467 c.c o art. 471, do Código de Processo Civil, operando-se a coisa julgada material, que se traduz na imutabilidade do acerto ou da declaração contida na r. sentença (fls.

84/90), transitada em julgado em 25.03.2009 (fls. 110), só pode ser desconstituída por ação rescisória, conforme o disposto no art. 485 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. COISA JULGADA. IMUTABILIDADE.

- No que diz respeito à prescrição intercorrente em favor da Fazenda Pública, o prazo prescricional, ainda que interrompido, não pode ser inferior a 5 (cinco) anos, a teor da Súmula 383 do Supremo Tribunal Federal. Inocorrência no caso em tela.

- Independentemente do acerto ou desacerto da decisão, havendo o trânsito em julgado da sentença de conhecimento, não há se discutir os critérios ali estipulados, sob pena de ofensa à coisa julgada.

- Agravo de instrumento improvido."

(AG 2003.03.00.044189-1, Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 03/12/2007, DJ 10/01/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. OBSERVÂNCIA DA COISA JULGADA.

1. Acórdão transitado em julgado só pode ser desconstituído por ação rescisória, não tendo a sentença de primeiro grau o condão de rescindir a coisa julgada.

2. Apelação da parte autora provida. Sentença anulada."

(AC 90.03.013039-6, Des.Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, j. 19/09/2006, DJ 11/10/2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. FALECIMENTO DO MANDANTE. EXTINÇÃO DO MANDATO. NULIDADE ATOS PROCESSUAIS. COISA JULGADA MATERIAL. NECESSÁRIA AÇÃO RESCISÓRIA PARA DESCONSTITUIÇÃO DO JULGADO.

- É certo que a morte do mandante conduz à extinção do mandato (artigo 682, II do CC) e, conseqüentemente, à nulidade dos atos processuais praticados a partir de então. Ausente pressuposto de constituição válida e regular do processo (artigo 267, IV, do Código de Processo Civil) - presença do demandante.

- Não obstante, o fato chegou ao conhecimento do juízo após julgamento em primeiro e segundo graus, com trânsito em julgado. Provimento jurisdicional de mérito, acobertado pela coisa julgada material, só pode ser desconstituído pela via própria - ação rescisória.

- Diz-se, da coisa julgada, ser a sanatória geral das nulidades. A decisão não pode ser simplesmente ignorada, pois existente no plano jurídico. Ato estatal de poder, ainda que eivado de nulidade, produz efeitos até que outro provimento jurisdicional o casse. Não basta a mera alegação em fase de execução, tampouco decisão interlocutória a respeito.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento. Prejudicado o agravo regimental."

(AG 2006.03.00.057570-7, Juíza Fed. Conv. Ana Pesarini, Oitava Turma, j. 09/04/2007, DJ 12/09/2007)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao presente recurso.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024475-49.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024475-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : DERMIVAL FARIAS SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00061452220104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DERMIVAL FARIAS SILVA, em face de decisão que, em ação de revisão de benefício previdenciário, determinou a comprovação, no prazo de dez dias, do valor atribuído a causa, mediante a apresentação de planilha, e emendando-o, se for o caso, nos termos do art. 260 do CPC.

Sustenta o agravante, em síntese, não ter condições de juntar a referida planilha de cálculo, uma vez que este deverá ser auferido através de perícia contábil ante a sua complexidade.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, seja dado provimento ao recurso, a fim de reformar a decisão agravada no tocante a não necessidade de justificar o valor atribuído à causa, devendo permanecer o valor dado por estimativa.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que constatada a incerteza do proveito econômico perseguido, mormente quando para o seu conhecimento for indispensável a realização de cálculos complexos, admite-se a fixação do valor da causa por estimativa, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. IMPUGNAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. NECESSIDADE DE CÁLCULOS COMPLEXOS. ESTIMATIVA DO VALOR. VIOLAÇÃO AO ART. 258 E 259 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO-OCORRÊNCIA. MAJORAÇÃO DO QUANTUM FIXADO PELO JUIZ DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. SÚMULA N.º 7 DESTA CORTE.

1. Quando constatada a incerteza do proveito econômico perseguido, mormente quando para o seu conhecimento for indispensável a realização de cálculos complexos, admite-se a fixação do valor da causa por estimativa. Precedentes.

2. A inversão do decisum hostilizado, de modo a majorar o quantum atribuído a causa, demandaria, necessariamente, na hipótese, o reexame do conjunto fático-probatório, o que não se coaduna com a via eleita, consoante o enunciado da Súmula n.º 07 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 874324/PI, Rel. Ministra Laurita Vaz, 5ª T., DJ 10/09/2007)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. VALOR DADO À CAUSA. PRETENSÃO DE DECLARAÇÃO DE DIREITO, SEM QUANTIFICÁ-LO. PREVALÊNCIA DO VALOR ESTIMADO PELA PARTE AUTORA NA INICIAL. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165; 458, II; 463, II e 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. O valor da causa deve ser fixado considerada a expressão econômica da indenização pleiteada, porquanto representativo do benefício pretendido pela parte através da prestação jurisdicional.

2. Deveras, na impossibilidade de imediata mensuração do quantum debeaturs da indenização, como soem ser aqueles decorrentes de complexos cálculos contábeis, o valor da causa pode ser estimado pelo autor, em quantia simbólica e provisória, passível de posterior adequação ao valor apurado pela sentença ou no procedimento de liquidação.

[...]

7. Recurso especial desprovido."

(REsp 764.820/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, 1.ª T., DJ 20/11/2006.)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025005-53.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025005-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : SEBASTIAO APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRATININGA SP
No. ORIG. : 09.00.00049-1 1 Vr PIRATININGA/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Sebastião Aparecido da Silva, face à decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria rural por idade, em que o d. Juiz *a quo* declinou da sua competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Lins/SP.

O agravante assevera que ajuizou a demanda na Justiça Estadual do foro de seu domicílio, na Comarca de Piratininga/SP, com fundamento no art. 109, § 3º, da Constituição da República.

Inconformado, requer a reforma da r. decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

Em primeiro lugar, tenho que restou comprovado o domicílio do autor na Comarca de Piratininga/SP, pelos documentos de fl. 73 e 76.

De outra parte, anote-se que as cidades de Paratininga/SP, bem como a de Garça/SP, não são sedes de vara federal, aplicando-se, destarte, a regra do art. 109, § 3º, da Magna Carta, que permite à parte autora, em tal caso, demandar em face da Previdência tanto na Justiça Federal quanto na Justiça Estadual, a seu critério.

Ademais, o artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/01 dispõe:

*Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.
§3º. No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.*

Assim, a competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita, não foi modificada.

Vale dizer, ainda, que a parte autora pode ajuizar ação previdenciária na Justiça Estadual de seu domicílio, se aí não houver vara da Justiça Federal, ou diretamente nesta, observado, porém, que, se no foro federal que eleger houver juizado especial e o valor for compatível, a ação compete a este último.

Nesse sentido, transcrevo as ementas a seguir:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - LEI 10259/01. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE TAL JUIZADO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL ART. 109, § 3º DA CF. PRECEDENTES ANÁLOGOS.

Ainda que a presente ação de revisão de benefício previdenciário tenha sido proposta após a vigência da Lei nº 10259/01, que criou os Juizados Especiais Federais, o mesmo não foi ainda criado na comarca na qual reside o autor. Aplicação do entendimento preconizado pelo art. 109, § 3º da Constituição Federal, utilizado em precedentes análogos desta Corte de Justiça.

Conflito conhecido para declarar, na hipótese, a competência do juízo estadual suscitado.

(STJ - CC nº 2002.00.60797-6 - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - 3ª Seção; j. em 10.3..2004; DJU de 5.4.2004; p. 199).

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO -EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA - JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL - JUIZADO ESPECIAL - ART. 109, § 3º, DA CF - SÚMULA 33 DO STJ.
1 - O dispositivo previsto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2 - A Lei nº 10.259/01 não elide a faculdade de eleição de foro por parte do segurado ou beneficiário, conferida pela CF, uma vez que competência do juizado especial federal somente será absoluta, em relação às varas federais, no âmbito da mesma subseção judiciária, e bem assim, no município onde estiver instalado, se o conflito se der em face da justiça estadual.

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

4 - Agravo provido. Firmada a competência do Juízo a quo.

(TRF - 3ª Região - AG nº 2003.03.00.011219-6 - Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes - 9ª Turma; j. em 28.2.2005; DJU de 22.3.2005; p. 464).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento do autor**, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar tenha o feito normal andamento junto ao Juízo de Piratininga/SP.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025207-30.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025207-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : EMILIA AMELIA DOS SANTOS OLIVEIRA
ADVOGADO : MARIA JOSE FIAMINI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SUZANO SP
No. ORIG. : 00.00.07121-2 1 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão que, em ação previdenciária em fase de execução, acolheu os cálculos no valor de R\$ 17.645,66 (fevereiro/2010), ante o esclarecimento do Experto de confiança do juízo, que os juros moratórios foram computados até a data de expedição do ofício precatório.

Sustenta o agravante, em síntese, que a decisão agravada destoava do entendimento recente do E. STF, no sentido de não se admitir sequer a fluência de juros de mora da data da conta até a data da expedição do precatório. Aduz que a partir da edição da Lei nº 10.266/2001 o índice de correção monetária a ser utilizado na atualização dos Precatórios é o IPCA-E.

Requer o provimento do presente recurso, a fim de que seja aplicado o IPCA-E como critério de correção monetária, bem como sejam excluídos os juros em continuação do período de apresentação do cálculo homologado até o pagamento do precatório, visto que pago dentro do prazo legal.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de, a despeito dos precedentes de que não são devidos os juros moratórios em sede de atualização de conta para fins de precatório complementar, no caso específico dos autos, havendo sentença transitada em julgado determinando a sua inclusão, é de ser mantida em obediência a coisa julgada, *in verbis*:

"DECISÃO.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - AUDÊNCIA DE ENQUADRAMENTO NO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL - PRECATÓRIO - JUROS DE MORA - COISA JULGADA.

*1. Eis como o Tribunal Regional Federal da 4ª Região sintetizou o entendimento sufragado (folha 44):
PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. ATUALIZAÇÃO DE CONTA. JUROS MORATÓRIOS. INCLUSÃO.
DETERMINAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO DETERMINANDO A INCLUSÃO.*

A despeito do entendimento de que não são devidos os juros moratórios em sede de atualização de conta para fins de precatório complementar, no caso específico dos autos, havendo sentença transitada em julgado determinando a sua inclusão, é de ser mantida em obediência ao que determina o CPC nos seus artigos 468 e 471.

A situação concreta distancia-se daquela retratada no precedente do Plenário, alusivo ao Recurso Extraordinário nº 298.616-0/SP, relatado pelo Ministro Gilmar Mendes, a revelar a óptica, em relação à qual guardo reservas, de que, no espaço de tempo entre a expedição do precatório e o término do exercício subsequente - a significar 18 meses e, portanto, a percentagem de 9% considerados os juros moratórios -, não se configura a mora do devedor.

Neste processo, há a circunstância ressaltada pelo regional - o fato de a declaração de serem devidos os juros de mora estar coberta pela preclusão maior, pela coisa julgada. Como, então, concluir pela violência à Constituição Federal ?

2. Conheço deste agravo e o desprovejo.

3. Publiquem."

(STF, AI 623934/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 28.05.2010, DJe 18.06.2010)

"EMENTAS: 1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Precatório. Juros moratórios. Previsão em sentença, com trânsito em julgado. Questão infraconstitucional. Jurisprudência assentada. Ausência de razões consistentes. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões consistentes, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte. 2. RECURSO. Agravo. Regimental. Jurisprudência assentada sobre a matéria. Caráter meramente abusivo. Litigância de má-fé. Imposição de multa. Aplicação do art. 557, § 2º, cc. arts. 14, II e III, e 17, VII, do CPC. Quando abusiva a interposição de agravo, manifestamente inadmissível ou infundado, deve o Tribunal condenar o agravante a pagar multa ao agravado."

(STF, RE 415664 AgR-AgR/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, j. 08/09/2009, DJ 09.10.2009)

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. EXISTÊNCIA

DE COISA JULGADA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não obstante a jurisprudência pacífica desta Corte ser no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, transitou em julgado a sentença, proferida no processo de conhecimento, que estipulou a incidência de juros moratórios até o depósito da integralidade da dívida. **II** - Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, RE 504197 AgR/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 20/11/2007, DJ 19.12.2007)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO QUE DETERMINA A INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ATÉ A DATA DO EFETIVO PAGAMENTO - PRINCÍPIO DA COISA JULGADA - IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO.

1. Havendo decisão judicial transitada em julgado que determina a incidência de juros moratórios no precatório complementar, é inviável a pretendida exclusão de tal parcela, em razão do princípio da coisa julgada.

2. Embargos de divergência não providos."

(STJ, EREsp 789741/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, j.01/08/2008, DJe 06/10/2008)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO DE EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. JUROS DE MORA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. EXISTÊNCIA DE COISA JULGADA. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Pacificou-se neste E. STJ o entendimento de que, cumprido o prazo constitucional para o pagamento dos precatórios, consoante disposto no art. 100, § 1º, da CR/88, são indevidos os juros moratórios em precatório complementar. Todavia, interpretação contrario sensu leva à conclusão: se a Fazenda não atende o prazo constitucional para o pagamento do precatório, configurar-se-á situação de mora, caso em que (a) são devidos juros de mora e (b) incidem sobre o período da mora, ou seja, a partir do dia seguinte ao do prazo constitucional do pagamento do precatório.

2. Todavia, consta dos autos que o título executivo judicial determinou a incidência dos juros de mora até o depósito integral da dívida. Por isso não cabe modificar, em tema de execução, a determinação judicial, por decisão transitada em julgado, de incidência de juros moratórios no precatório complementar, até o depósito integral da dívida.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 871982/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, j. 11/05/2010, DJe 31/05/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. JUROS DE MORA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DO CÁLCULO E A INSCRIÇÃO DO PRECATÓRIO. INCIDÊNCIA. COISA JULGADA.

1. A Corte Especial deste Tribunal, em julgamento de recurso especial processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou a compreensão de que, no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e a expedição do precatório, não há mora da Fazenda Pública que determine a incidência de juros.

2. Entretanto, o trânsito em julgado da sentença que determinou a incidência de juros de mora até o depósito integral da dívida, paga por meio de precatório, impossibilita a exclusão de tais parcelas, sob pena de ofensa à coisa julgada.

3. Estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil as sentenças transitadas em julgado anteriormente a sua vigência, ainda que eivadas de inconstitucionalidade.

4. Agravo interno improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1182281/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 13/04/2010, DJe 03/05/2010)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. AFRONTA AO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL AFASTADA. JULGAMENTO PELO COLEGIADO. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DO CÁLCULO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. DESCABIMENTO. AFRONTA AO ART. 475-B, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO EM SEDE DE REGIMENTAL. INVIABILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO. INDEFERIDO.

1. É entendimento pacificado neste Superior Tribunal de Justiça que fica superada eventual afronta ao art. 557 do Código de Processo Civil pelo julgamento colegiado do agravo regimental interposto contra a decisão singular do Relator.

2. O entendimento desta Corte é no sentido de que na atualização da conta a ser incluída no precatório complementar não devem incidir os juros moratórios se o pagamento for efetuado no prazo previsto no § 1.º, do art. 100, da Constituição Federal.

3. A alegação fundada no art. 475-B do Código de Processo Civil não foi aventada nas razões do recurso especial e, portanto, não comporta conhecimento, na medida em que se configura inovação inviável de ser examinada em sede de agravo regimental.

4. Somente havendo determinação expressa no título executivo, no sentido de fixação do termo final na data da inscrição do precatório, é que a não observância dessa determinação resultaria em violação à coisa julgada.

5. De acordo com o prescrito no art. 543-B do Código de Processo Civil, o sobrestamento do feito apenas deverá ser cogitado por ocasião do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto contra decisão desta Corte.

6. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp 1132323/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 19/11/2009, DJe 15/12/2009)

In casu, considerando o trânsito em julgado do título judicial exequendo, que expressamente determinou a incidência dos juros de mora até a data da expedição do precatório, é de rigor o acolhimento da pretensão da embargante, para que sejam apuradas as diferenças decorrentes da aplicação dos juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do ofício precatório, em respeito à coisa julgada.
Registre-se, a propósito precedente desta E. Décima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO C.P.C. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. PERÍODO ENTRE A DATA DA CONTA E A DATA DA INSCRIÇÃO DO PRECATÓRIO NO ORÇAMENTO. PAGAMENTO. PRAZO CONSTITUCIONAL. COISA JULGADA.

I - Não há se falar em aplicação de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no orçamento, se o pagamento ocorreu dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a teor do posicionamento adotado pelo E. STF, em seu órgão fracionário (2ª Turma), contudo, considerando o trânsito em julgado do título judicial, que expressamente determinou a incidência dos juros de mora até a data da expedição do precatório, é de rigor o acolhimento parcial da pretensão da parte exequente, para que sejam apuradas as diferenças decorrentes da aplicação dos juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do ofício precatório, em respeito à coisa julgada.

II - Agravo da parte exequente, previsto no art. 557, § 1º, do CPC, improvido."

(AC 2002.61.04.006714-0, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 11/05/2010, DJe 19/05/2010)

De outra parte, no tocante à correção monetária, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça "em recente decisão, pacificou o entendimento no sentido de que não se mostra factível a correção monetária adotando-se os índices previdenciários quando da atualização de valores pagos mediante precatório complementar, decorrente de condenação judicial. Devendo-se, portanto, considerar a UFIR e, após a sua extinção, o IPCA-E, como indexadores idôneos à atualização do débito previdenciário inscrito em precatório." (RESP 1057540, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 30.05.2008, DJ 10.06.2008).

Confiram-se as ementas dos julgados, citadas na r. decisão:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA UFIR E DO IPCA-E.

1. Na atualização de valores pagos mediante precatório complementar, decorrente de condenação judicial, a partir da sua inscrição, deve-se seguir as regras de atualização de precatório judicial que, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aplica-se a UFIR (Unidade Fiscal de Referência) e, após a extinção desse indexador, o IPCA-E (Índice de Preços ao Consumidor - Série Especial).

2. Precedentes da 5.ª e 6.ª Turmas.

3. Embargos de divergência rejeitados."

(*REsp 746.118/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, julgado em 23/04/2008, DJe 04/08/2008.*)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS REQUISITADOS À AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. EMBARGOS CONHECIDOS, PORÉM REJEITADOS.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observado o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.514, de 13/8/07 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2008 - em seu art. 31, § 6º.

3. Embargos de divergência conhecidos, porém rejeitados."

(*REsp 823.870/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, julgado em 23/04/2008, DJe 21/08/2008.*)

No mesmo sentido: Resp 1102484, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 18.02.2009, DJ 25.02.2009; AgRg no Resp 1053427, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 13.06.2008, DJ 24.06.2008; Resp 1057432, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 06.06.2008, DJ 13.06.2008; AgRg no Ag 679619, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 03.06.2008, DJ 11.06.2008; Resp 895936, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 30.05.2008, DJ 11.06.2008; REsp 1029749, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 030.05.2008, DJ 11.06.2008; Ag 1041824, Rel. Min. Felix Fischer, d. 28.05.2008, DJ 10.06.2008; Resp 996786, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora Convocada), d. 30.05.2008, DJ 11.06.2008.

In casu, verifica-se da informação prestada pela Contadoria Judicial (fls. 178) que "*Salvo melhor juízo, o índice correto para aplicação de atualização de cálculos e apuração de diferenças após a expedição de requisição por precatório é o IPCA-E.*"

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025239-35.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025239-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : JOSEFA LINDALVA DE JESUS
ADVOGADO : FLÁVIA LOPES DE FARIA FERREIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG. : 10.00.00072-1 2 Vr PORTO FERREIRA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Josefa Lindalva de Jesus, em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria por idade, com fundamento no artigo 48 da Lei nº 8.213/91, em que o d. Juiz *a quo* determinou a juntada aos autos da cópia de seus três últimos contracheques ou da CTPS, comprovando situação de desemprego, bem como cópia da última declaração de imposto de renda ou declaração anual de isento, a fim de apreciar o pedido de concessão da gratuidade da justiça.

Alega a agravante, em síntese, que a declaração de pobreza prestada na petição inicial é suficiente para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, não sendo exigida a comprovação.

Inconformada, requer a atribuição do efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão.

É o breve relatório. Decido.

O inconformismo da agravante merece prosperar.

A Lei nº 1.060/50, em seu artigo 4º, preleciona que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou de sua família, e prossegue em seu parágrafo primeiro que se presume pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

Assim, tendo sido afirmado pela agravante na exordial sua hipossuficiência, o pedido é de ser deferido.

Além do que, a Carta Magna preceitua em seu artigo 5º, inciso LXXIV:

"Art 5º, inciso LXXIV - O estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;"

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. DESNECESSIDADE. LEI N.º 1.060/50 ARTS. 4º E 7º.

1. A Constituição Federal recepcionou o instituto da assistência judiciária gratuita, formulada mediante simples declaração de pobreza, sem a necessidade da respectiva comprovação. Ressalva de que a parte contrária poderá requerer a sua revogação, se provar a inexistência da hipossuficiência alegada.

2. Recurso conhecido e provido".

(RESP 200390/SP, STJ, 5ª Turma, v.u., julgado em 24/10/2000, publicado em 4/12/2000, DJ, pág.00085, Min, Edson Vidigal).

Portanto, a declaração de pobreza apresentada pela agravante deve ser considerada verdadeira até prova em contrário.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025306-97.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025306-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : MARISTELA RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : MARIELE NUNES MAULLES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 10.00.06072-5 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que restou indeferido o pedido de antecipação da tutela, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*. Requer, por fim, a implantação em 48 horas e a imposição de multa diária em caso de descumprimento da decisão judicial.

É o relatório. Decido.

A agravante é portadora de doenças da coluna cervical e lombar, além de hiperqueratose plantar e depressão. Segundo atestado médico colacionado, não reúne condições de trabalho (fl. 53).

Plausível concluir pela ausência de condições para o desempenho das atividades habituais, sobretudo porque há informação nos autos de que a agravada não consegue sequer deambular (fl. 54).

Assim, incapacitada para exercer o labor e na condição de segurado, restam preenchidos os requisitos para a concessão do benefício. Este, aliás, é o entendimento já consolidado nesta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Embora o laudo pericial tenha concluído pela inexistência de incapacidade laborativa, atesta que a autora apresenta um quadro de artrose de coluna e tendinite de ombro. Assim, levando em conta as moléstias que apresenta, sua idade - 53 anos, bem como a atividade que exerce - escolhedora / ajudante de produção, não há como dizer que, no momento, ela se encontra apta ao trabalho. O próprio INSS reconheceu a incapacidade da autora para o trabalho, concedendo-lhe, administrativamente, o benefício de auxílio-doença no curso do processo (fls. 78). - Agravo desprovido.

(TRF3, 10ª Turma, AC 200661140029919, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 09/03/2010, DJ 17/03/2010)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS.

I - Cabível, na hipótese, a concessão do benefício de auxílio-doença, já que restou evidenciado no julgado que a autora sofre de dor crônica no ombro direito, a qual, evidentemente, prejudica o exercício de atividades de natureza braçal. II - A perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. III - No caso em tela, não há que se falar em perda da qualidade de segurada da parte autora, uma vez comprovado nos autos que ela deixou de trabalhar por estar acometida de patologia incapacitante. IV - Agravo interposto pelo réu improvido.

(TRF3, 10ª Turma, AC 200803990226204, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 17/02/2009, DJ 04/03/2009)

Portanto, é de rigor a reforma da r. decisão agravada, diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final.

Deixo de fixar prazo para a implantação do benefício e de arbitrar multa diária, devendo o pedido ser formulado perante o Juízo *a quo*, a quem cabe verificar o cumprimento das decisões judiciais nesta fase processual.

Destarte, em razão dos precedentes esposados, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC, nos termos acima expostos.

Em havendo documentação suficiente, expeça-se e-mail ao INSS, para que promova a implementação do benefício de auxílio-doença em favor da agravante, até que decisão em contrário seja proferida nos autos da ação principal.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025640-34.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025640-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : VENINA APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00099563020094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Venina Aparecida de Oliveira face à decisão proferida nos autos da ação de concessão de benefício de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* deferiu o pedido de tutela antecipada, para determinar o restabelecimento e manutenção do auxílio-doença à autora, pelo período de 180 (cento e oitenta) dias.

A agravante requer a reforma da decisão no que tange à fixação do prazo de concessão do benefício, que deve ser mantido até a data da convalescença da autora. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o breve relatório. Decido.

O d. Juiz *a quo* deferiu o pedido de antecipação da tutela por entender suficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

No caso, restaram comprovados os requisitos para a concessão do provimento antecipado, tendo em vista o laudo pericial produzido nos autos, por perito de confiança do Juízo (fl. 22/24), que atesta que a autora é portadora de síndrome de túnel do carpo, hipertensão arterial e obesidade, encontrando-se incapacitada temporariamente para o trabalho.

Dessa forma, entendo que o benefício de auxílio-doença implantado em favor da autora deve ser mantido até a decisão final a ser proferida nos autos, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA . PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

- 1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.*
- 2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.*

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Posto isso, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, a fim de que o benefício de auxílio-doença implantado em seu favor, por força da tutela antecipada deferida, seja mantido até decisão final a ser proferida nos autos.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025766-84.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025766-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : CREUSA NUNES DA SILVA

ADVOGADO : NEIVA QUIRINO CAVALCANTE BIN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANTE DO PARANAPANEMA SP
No. ORIG. : 10.00.01038-8 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CREUSA NUNES DA SILVA contra decisão que, em ação de concessão de aposentadoria por idade, determinou que a autora comprove, no prazo de 20 dias, o prévio requerimento na via administrativa do benefício pleiteado, sob pena de indeferimento da inicial.

Sustenta a agravante, em síntese, a desnecessidade do prévio requerimento administrativo, em respeito ao princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF).

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final o provimento do presente agravo.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes. Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I. Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

1. No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356 do STF).

2. Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.

3. Recurso parcialmente provido."

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/200)

2. Recurso improvido."

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004).

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSP 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP 870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 17.12.2002, DJ 17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP 230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 5ª T. j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, DJ 17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 07.03.1994, DJ 29.08.1994; RESP 33.053, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.04.2993, DJ 10.05.1993.

De outra parte, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que **"Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário"** (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ

01.03.2007), bem como que *"Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa"* (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).

Nesse sentido: RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ 01.08.2002.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, a fim de determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025902-81.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025902-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : RUBENS ROMIRO LANDO
ADVOGADO : ANDREA MARIA DE OLIVEIRA MONTEIRO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00149314920094036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RUBENS ROMIRO LANDO em face de decisão que, em ação de renúncia de aposentadoria por tempo de serviço proporcional c.c. concessão de novo benefício e indenização por danos morais, determinou a parte autora que emende a inicial, no prazo de dez dias, para, se for o caso, dela excluir o pedido cumulado de compensação por danos morais (art. 292, 1º, II, CPC), sob o fundamento de às Varas Previdenciárias competem exclusivamente julgar processos que versem sobre benefícios previdenciários (art. 3º, Provimento CJF3 nº 228/2002), sob pena de indeferimento da inicial.

Sustenta o agravante, em síntese, a competência do Juízo Federal Previdenciário para julgamento do processo com cumulação de pedidos. Aduz que o pedido indenizatório é subsidiário ao pedido de concessão do benefício previdenciário. Requer a concessão de efeito suspensivo e ao final, o provimento do recurso, para declarar a competência da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo para apreciar o pedido de dano moral pleiteado na inicial.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o pleito indenizatório é subsidiário ao pedido de concessão do benefício previdenciário e dependente do seu acolhimento, devendo ser com ele apreciado, pelo que competente o Juízo Federal Previdenciário para o processamento e julgamento da ação.

Nesse sentido o entendimento desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DANO MORAL. COMPETÊNCIA. CONEXÃO COM A MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. LIMINAR. NOVA INTERPRETAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA. VEDAÇÃO.

É competente o Juízo Federal Previdenciário para o processamento e julgamento do pedido de danos morais, haja vista a conexão com a matéria previdenciária, pois é no contexto dessa relação que se discute o nexo causal e o dano causado. Nova interpretação administrativa não comporta aplicação a casos já decididos, por estar em desacordo com a segurança das relações jurídicas. Agravo de Instrumento provido."

(AG 2007.03.00.100951-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 08/04/2008, DJ 23/04/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AÇÃO VERSANDO SOBRE MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. DANO MORAL E MATERIAL.

I - A reparação por danos materiais e morais, decorrentes da negativa do INSS em conceder o benefício, se configura como pedido subsidiário, que indubitavelmente se insere na competência das varas especializadas.

II - Admissível a cumulação dos referidos pedidos, já que a Justiça Federal é competente para o julgamento de ambos.

(...)

VI - É competente para o julgamento da causa a Justiça Federal de Primeira Instância.

VII - Agravo provido."

(AG 2005.03.00.089343-9, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j. 26.05.2008, DJ 10.06.2008).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente recurso, determinando o regular processamento do feito.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026290-81.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.026290-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : MARIA NAZARE DE SOUZA
ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRASILANDIA MS
No. ORIG. : 10.00.00458-0 1 Vr BRASILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que determinou a intimação da parte autora para que comprove o prévio requerimento administrativo, sob pena de extinção do feito.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que a decisão recorrida viola a norma constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Alega, ainda, que não há necessidade de prévio requerimento administrativo.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Razão assiste à parte agravante.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (**Súmula 9 / TRF**):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Ademais, a jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça é pacífica no mesmo sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1-"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário". (REsp nº 230.499/CE, da minha relatoria, in DJ 1º/8/2000)

2-Recurso improvido.

(STJ - 6ª Turma, RESP nº 20030092083, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 02.08.2004, p. 593)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1-O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária. Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.

2-Recurso conhecido e desprovido."

(STJ - 5ª Turma, RESP nº 200301951137, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 29.11.2004, p. 379)

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso**, para que o feito prossiga sem a necessidade de comprovação de exaurimento da via administrativa ou mesmo do prévio requerimento administrativo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026296-88.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026296-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : JORGE GARCIA DALBEM

ADVOGADO : ANDERSON ROBERTO GUEDES

REPRESENTANTE : LUCIA DA SILVA GARCIA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA GONCALVES SILVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP

No. ORIG. : 09.00.00193-3 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JORGE GARCIA DALBEM contra decisão que, em ação ordinária objetivando a revisão de aposentadoria por invalidez, determinou a expedição de ofício ao Setor de Perícias da Comarca de Ribeirão Preto/SP, para designação de data para a realização da perícia médica.

Sustenta o agravante, em síntese, a existência de perito médico e especializado que se dispõe a realizar a perícia médica na Comarca em que reside. Aduz tratar-se de hipossuficiente, encontrando-se em uma cama em processo de vegetação, o que não permite seu deslocamento até a cidade de Ribeirão Preto, local da perícia. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Requer a concessão de efeito suspensivo, e ao final, o provimento do presente recurso, para o fim de determinar a realização da perícia na Comarca de São Joaquim da Barra/SP, localidade em que reside o agravante.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo que o agravante é pessoa de poucos recursos financeiros, sendo beneficiário da justiça gratuita, consoante fls. 29 dos autos.

De fato, tratando-se de pessoa com problemas de saúde e sem condições financeiras, é certa a dificuldade e o ônus financeiro que o deslocamento para a Comarca de Ribeirão Preto/SP, local designado para a realização de perícia médica, acarreta ao agravante.

Destarte, não é razoável exigir que a parte se desloque até a cidade de Ribeirão Preto para a realização de perícia médica, se possível ser efetivada em seu domicílio ou em localidade próxima a Comarca em que reside.

Com efeito, em casos análogos, a jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não tendo o segurado condições físicas e nem financeiras para deslocar-se até a Capital do Estado para realização de perícia médica, é plausível que o ato seja concluído na Comarca de seu domicílio ou em localidade vizinha, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERÍCIA MÉDICA NO IMESC. HIPOSSUFICIENTE. DIFICULDADE DE DESLOCAMENTO. REALIZAÇÃO NA PRÓPRIA LOCALIDADE OU NA MAIS PRÓXIMA DO DOMICÍLIO DO SEGURADO.

1. A determinação para que a parte submeta-se à perícia médica no IMESC, localizado em cidade distante de seu domicílio, dificulta-lhe a obtenção da prestação jurisdicional almejada, especialmente considerando suas condições econômicas e de saúde.

2. É razoável que a perícia médica realize-se na localidade onde a parte tenha domicílio ou, na impossibilidade, na comarca mais próxima, onerando-se o mínimo possível àquele que é presumidamente hipossuficiente.

3. Agravo de instrumento provido.

(AG 2005.03.00.096643-1, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 19/09/2006, DJ 11/10/2006)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05. PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 527, II, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA MÉDICA. AUTORA BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. REALIZAÇÃO NO INSTITUTO DE MEDICINA SOCIAL E DE CRIMINOLOGIA DE SÃO PAULO - IMESC. INVIABILIDADE. DESIGNAÇÃO DE EXPERT DA COMARCA. INVERSÃO DO ÔNUS DE PAGAMENTO.

I - Reconhecida a presença dos requisitos de admissibilidade do processamento do recurso de agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, considerando que da narrativa veiculada na inicial se infere hipótese de decisão que impõe ao agravante lesão grave e de difícil reparação, ante a situação de irreversibilidade e de superação do próprio objeto do recurso caso seja admitido na forma retida.

II - Nos termos do § 4º do artigo 3º da Resolução nº 63/03 da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, nos feitos em que a parte seja beneficiária da justiça gratuita, não haverá pagamento de honorários periciais, devendo o Juízo lançar mão do Convênio celebrado pela Procuradoria Geral do Estado com o IMESC para a sua realização.

III - Em razão das limitações decorrentes da enfermidade, como também no custeio das despesas de locomoção, impõe-se a designação de perito pertencente ao corpo médico do local da residência da parte autora, em observância do princípio da economia processual, bem como aos ditames do § 3º do artigo 145 do Código de Processo Civil, transferindo ao INSS o ônus do custeio de tais despesas, em atenção não somente à hipossuficiência, mas também ao estado de saúde da parte e à garantia maior do acesso à Justiça.

IV - Agravo de instrumento provido."

(AG 2007.03.00.010056-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 28/05/2007, DJ 28/06/2007)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. PERÍCIA MÉDICA. IMESC. HIPOSSUFICIENTE. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DA PERÍCIA NO DOMICÍLIO DO SEGURADO OU LOCALIDADE MAIS PRÓXIMA. AGRAVO PROVIDO.

1- Tratando-se de pessoa com problemas de saúde e sem condições financeiras, difícil o deslocamento da cidade do seu domicílio para a Capital do Estado.

2- A determinação para que a parte submeta-se à perícia médica no IMESC, localizado em cidade distante de seu domicílio, dificulta-lhe a obtenção da prestação jurisdicional almejada, especialmente considerando suas condições econômicas e de saúde.

3- Agravo provido."

(AG 2006.03.00.011215-0, Rel. Des. Fed. Santos Neves, Nona Turma, j. 09/04/2007, DJ 26/04/2007)

No mesmo sentido, v.g., AG 2005.03.00.075794-5, Rel. Des. Fed. Santos Neves, Nona Turma, j. 07/05/2007, DJ 14/06/2007; AG 2006.03.00.113659-8, Rel. Juíza Conv. Ana Pesarini, Oitava Turma, j. 16/04/2007, DJ 12/09/2007; AG 2005.03.00.080230-6, Rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 06/08/2007, DJ 30/08/2007; AG 2005.03.00.096643-1, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 19/09/2006, DJ 11/10/2006; AG 2006.03.00.020705-6, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, Décima Turma, j. 15/08/2006, DJ 11/10/2006.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, para determinar que a perícia médica seja realizada na cidade de domicílio do agravante, por médico de confiança do Juízo *a quo*.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026311-57.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026311-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : ODIVAL DOS SANTOS

ADVOGADO : RITA DE CASSIA SERRANO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00087604220104036183 2V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ODIVAL DOS SANTOS em face de decisão que, em ação de restabelecimento de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez e indenização por danos morais, determinou a parte autora que emende a inicial, no prazo de dez dias, para, se for o caso, dela excluir o pedido indenizatório, sob pena de indeferimento, nos termos do art. 284, parágrafo único, do CPC, sob o fundamento de às Varas Previdenciárias competem exclusivamente julgar processos que versem sobre benefícios previdenciários, nos termos do art. 2º do Provimento nº 186/99 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

Sustenta o agravante, em síntese, a competência do Juízo Federal Previdenciário para julgamento do processo com cumulação de pedidos. Aduz que o pedido indenizatório é subsidiário ao pedido de concessão do benefício previdenciário. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso para declarar a competência da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo para apreciar o pedido de dano moral pleiteado na inicial.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o pleito indenizatório é subsidiário ao pedido de concessão do benefício previdenciário e dependente do seu acolhimento, devendo ser com ele apreciado, pelo que competente o Juízo Federal Previdenciário para o processamento e julgamento da ação.

Nesse sentido o entendimento desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DANO MORAL. COMPETÊNCIA. CONEXÃO COM A MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. LIMINAR. NOVA INTERPRETAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA. VEDAÇÃO.

É competente o Juízo Federal Previdenciário para o processamento e julgamento do pedido de danos morais, haja vista a conexão com a matéria previdenciária, pois é no contexto dessa relação que se discute o nexa causal e o dano causado. Nova interpretação administrativa não comporta aplicação a casos já decididos, por estar em desacordo com a segurança das relações jurídicas. Agravo de Instrumento provido."

(AG 2007.03.00.100951-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 08/04/2008, DJ 23/04/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AÇÃO VERSANDO SOBRE MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. DANO MORAL E MATERIAL.

I - A reparação por danos materiais e morais, decorrentes da negativa do INSS em conceder o benefício, se configura como pedido subsidiário, que indubitavelmente se insere na competência das varas especializadas.

II - Admissível a cumulação dos referidos pedidos, já que a Justiça Federal é competente para o julgamento de ambos. (...)

VI - É competente para o julgamento da causa a Justiça Federal de Primeira Instância.

VII - Agravo provido."

(AG 2005.03.00.089343-9, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j. 26.05.2008, DJ 10.06.2008).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente recurso, determinando o regular processamento do feito.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026341-92.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026341-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA ALVES DE FARIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : OSMAR SOARES DE ALMEIDA e outros

: EDVALDO DE ALMEIDA

: MARILZA SOARES DE ALMEIDA ORTOLAN

: MARLI SOARES DE ALMEIDA
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP
No. ORIG. : 95.00.00012-2 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, podendo o relator negar seguimento ao recurso, em decisão monocrática, quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC.

Com efeito, a teor do artigo 525 do CPC, caso a petição do agravo de instrumento não seja devidamente instruída com suas peças obrigatórias, quais sejam, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado (inciso I do art. 525 do CPC), acarretará a inadmissibilidade do recurso.

O presente feito encontra-se deficientemente instruído. Desta forma, sendo a cópia da certidão de intimação da decisão agravada peça essencial para que se possa verificar a tempestividade do agravo, sua ausência impõe o não-conhecimento do recurso.

Sendo assim, com base no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente recurso, por ser manifestamente inadmissível.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026467-45.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026467-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : MARIA DOS SANTOS DIAS
ADVOGADO : CARLOS JOSE GONCALVES ROSA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 10.00.07818-1 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de ação de rito ordinário, condicionou o recebimento da exordial à comprovação de indeferimento do pedido administrativo do benefício junto ao INSS.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que não é obrigada a esgotar as vias administrativas, sob pena de lhe ser negado o direito constitucional de acesso ao Judiciário.

É o relatório. Decido.

Merece provimento o presente agravo.

De início, ressalto que entendo necessário o prévio requerimento administrativo de concessão de benefício à autarquia previdenciária. Não se trata de exigência de esgotamento das vias administrativas, mas de configuração do interesse processual em buscar provimento judicial que revise a conduta administrativa do INSS. O art. 174, do Decreto 3.048/1999 prevê o prazo de 45(quarenta e cinco) dias para o INSS responder o pleito do segurado, sendo que o mero desatendimento deste prazo já bastaria para a caracterização do interesse de agir, indispensável para a propositura da demanda judicial.

Além disso, atualmente várias são as possibilidades ofertadas pelo INSS para que a parte protocole seu pedido, em especial, quando representada por profissional qualificado, inscrito nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, que tem a prerrogativa de exigir a apreciação de qualquer requerimento administrativo, em qualquer órgão da Administração Pública direta ou indireta, conforme garante a Lei federal nº 8.906/1994 (artigo 7º, incisos I, VI - alínea "c", XI, XIII e XV), sem que possa alegar impedimento.

Aliás, verifico, no caso dos autos, que se a parte autora tivesse cumprido o determinado pelo juízo *a quo*, o prazo necessário para INSS manifestar-se sobre o pedido já teria se esgotado, de modo que esse recurso seria totalmente desnecessário. Sem considerar o atraso do andamento do processo que poderia ter sido impedido com o mero protocolo do pedido administrativo junto a uma agência do INSS, com agendamento pelo telefone, ou mesmo pela *internet*.

No entanto, esta 10ª Turma, na esteira da Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abaixo transcrita, firmou entendimento em sentido contrário à interpretação acima:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária."

E ainda, no mesmo sentido, não se pode ignorar a jurisprudência dominante do E. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. REEXAME. DIVERGÊNCIA JURISPRUDÊNCIA NÃO COMPROVADA.

Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio de prestação jurisdicional. Súmula 213/TRF. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido.

(REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca).

Destarte, ressalvado o posicionamento desta relatora, mas em razão dos precedentes esposados, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026591-28.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026591-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : ARLINDO PEREIRA MARTINS SOBRINHO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00033327920104036183 4V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Arlindo Pereira Martins Sobrinho, em face da decisão proferida nos autos da ação de revisão de benefício, em que a d. Juíza *a quo* determinou a comprovação nos autos, no prazo de 48 horas, da formulação do requerimento administrativo do benefício, bem como cópia do processo administrativo, em atenção ao disposto na decisão de fl. 53.

Alega o agravante, em síntese, que o prévio requerimento administrativo do benefício não constitui requisito para o ajuizamento de ação previdenciária e que a decisão proferida afronta o disposto na Súmula 09 desta Corte. Sustenta, ademais, a desnecessidade de juntada da cópia do processo administrativo, e que o documento deve ser juntado pelo réu.

Inconformado, requer a concessão da antecipação da tutela recursal.

É o sucinto relatório. Decido.

O autor busca garantir o seu direito constitucional de socorrer-se ao judiciário, consoante lhe autoriza o artigo 5º, inciso XXXV, da Magna Carta, sem a obrigatoriedade de percorrer, previamente, à instância administrativa.

De início, cumpre ressaltar que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Magna Carta.

Destarte, já decidi esta E. Corte, que assim se posicionou:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. AGRAVO PROVIDO.

1- O prévio REQUERIMENTO na VIA ADMINISTRATIVA, ou seu exaurimento, não podem ser considerados como condição de procedibilidade da ação judicial.

2- Aplicabilidade das Súmulas nº 09 e 213, desta Corte e do extinto Tribunal Federal de Recursos.

3- Recurso provido".

(TRF - 3ª Região - AG nº 2002.03.00.021978-8 - 1ª Turma; Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Loverra; j em 17.9.2002; DJU de 5.11.2002; p. 339).

Por outro lado, no que se refere à necessidade de juntada do processo administrativo de concessão do benefício, não cabe ao Judiciário diligenciar na produção de provas, pois tal incumbência é atribuída exclusivamente às partes, vez que não se encontra em jogo interesse na "realização da justiça", mas sim, exclusivo interesse do agravante.

Compulsando os autos, não consta informação de que tal diligência tenha sido realizada pelo agravante, nem tampouco a negativa do INSS em fornecer o documento solicitado, de modo que mostra-se desnecessária a intervenção do Judiciário.

Ressalto que incumbe ao autor o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do seu direito, nos termos do artigo 333 do Código de Processo Civil.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REQUISICÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. OFÍCIO AO INSS. REQUERIMENTO DA PARTE. INDEFERIMENTO. DECISÃO MANTIDA.

I - O juiz poderá valer do disposto no art. 399, inc. I, do CPC, desde que a parte esgote os meios existentes ao seu alcance, necessários à prova dos fatos constitutivos de seu direito.

II - Ao magistrado compete apreciar a conveniência ou não do pedido de expedição de ofício à autoridade administrativa, não tolerando o comodismo da parte que, à primeira dificuldade e sem esgotar os recursos a seu alcance, já requer providências do Poder Judiciário.

III - Não demonstrada pela agravante a impossibilidade de obter diretamente a cópia do procedimento administrativo que entendia útil ao processo, não caberia ao juiz tal procedimento.

IV - Recurso improvido."

(TRF-3ª R.; AI 200903000160510; 8ª Turma; Rel. Des. Fed. Newton de Lucca; Julg. 21.09.2009; DJF3 13.10.2009 - p. 873).

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o regular prosseguimento do feito, sem a necessidade de comprovação do prévio requerimento administrativo do benefício.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026818-18.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026818-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : PAULO DA SILVA FERNANDES
ADVOGADO : JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE POA SP
No. ORIG. : 10.00.05650-6 2 Vr POA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que não foi apreciado o pedido de condenação por danos morais, diante da competência da Justiça Federal para conhecer do pleito, restando indeferido o pedido de antecipação da tutela, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, que o pedido de indenização por danos morais é acessório, razão pela qual não há deslocamento da competência. Além disso, pugna pela antecipação da tutela, para a imediata implantação do auxílio-doença, com imposição de multa diária em caso de descumprimento.

É o relatório. Decido.

A questão da competência não comporta mais debates no âmbito da Terceira Seção desta E. Corte, que dirimiu a controvérsia no sentido de reconhecer a possibilidade de cumulação dos pedidos de benefício previdenciário e indenização por dano moral perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição delegada, nos termos do Art. 109, § 3º da CF. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. OUTORGA CONSTITUCIONAL DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, § 3º, CF. APLICAÇÃO.

Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988. Conflito procedente. Juízo suscitado declarado competente.

(TRF3, 3ª Seção, CC 2007.03.00.084572-7, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 13/12/2007, DJ 25/02/2008)

No mesmo sentido, destaco recente aresto proferido neste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA EM QUE A PARTE AUTORA OBJETIVA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, CUMULADO COM DANOS MATERIAIS E MORAIS. COMPETÊNCIA DA COMARCA DE SEU DOMICÍLIO. PEDIDO SUBSIDIÁRIO QUE NÃO AFASTA A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

I - A cumulação de pedidos de benefício previdenciário e de indenização por danos morais e materiais não afasta a competência da comarca do domicílio da parte autora. Incidência da regra inscrita no art. 109, § 3º, da Constituição Federal. II - O pedido subsidiário é decorrente do pedido principal, e na hipótese de improcedência de tal pedido, nem se cogitará de dano moral (STJ, Conflito de Competência nº 47.223/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, julgado em 18/02/2005). III - A Terceira Seção desta Corte, no julgamento de conflito de competência, expressou o mesmo entendimento. IV - Agravo Legal a que se nega provimento.

(TRF3, 7ª Turma, AI 200903000003142, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 18/01/2010, DJ 10/03/2010)

Quanto ao pedido de antecipação da tutela, com o fito de conceder o auxílio-doença, cumpre tecer as seguintes considerações.

O agravante é portador da síndrome vestibular periférica irritativa e, segundo atestado médico colacionado, não está apto para conduzir veículos, havendo risco de acidentes (fl. 106 e 106vº).

Pelos documentos juntados é plausível concluir pela ausência de condições para o desempenho das atividades habituais, sobretudo porque o segurado trabalha como motorista.

Assim, incapacitado para exercer o labor e na condição de segurado, restam preenchidos os requisitos para a concessão do benefício. Este, aliás, é o entendimento já consolidado nesta E. Corte:

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I- Os documentos juntados aos autos comprovam o exercício da atividade laborativa da parte autora e, conseqüentemente, sua filiação à Previdência Social. II- Não perde a qualidade de segurado aquele que está em gozo de benefício, nos termos do art. 15, inc. I, da Lei n.º 8.213/91. III- Observado o período de carência previsto no art. 25, inc. I da Lei n.º 8.213/91, correta a concessão do benefício. IV- A incapacidade parcial e permanente do autor encontra-se plenamente demonstrada pelos laudos periciais acostados aos autos. Tal incapacidade, aliada a outros fatores, como a sua idade (53 anos, à época da realização da perícia médica) e a atividade por ele exercida, qual seja, a de motorista, levam à impossibilidade de o segurado iniciar outro tipo de atividade laborativa. V- O termo a quo de concessão do benefício deve ser mantido na data da indevida cessação do auxílio-doença em 20/11/05, porquanto comprovada a incapacidade do demandante desde aquela época. VI- A correção monetária sobre as prestações vencidas deve incidir nos termos do art. 454 do Provimento n.º 64/05 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região. VII- Apelação improvida. Remessa Oficial parcialmente provida. Antecipação dos efeitos da tutela concedida.

(TRF3, 8ª Turma, AC 200803990253165, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 07/06/2010, DJ 27/07/2010)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS.

I - Cabível, na hipótese, a concessão do benefício de auxílio- doença , já que restou evidenciado no julgado que a autora sofre de dor crônica no ombro direito, a qual, evidentemente, prejudica o exercício de atividades de natureza braçal. II - A perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. III - No caso em tela, não há que se falar em perda da qualidade de segurada da parte autora, uma vez comprovado nos autos que ela deixou de trabalhar por estar acometida de patologia incapacitante. IV - Agravo interposto pelo réu improvido.

(TRF3, 10ª Turma, AC 200803990226204, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 17/02/2009, DJ 04/03/2009)

Portanto, é de rigor a reforma da r. decisão agravada, diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final.

Deixo de arbitrar multa diária, devendo o pedido ser formulado perante o Juízo *a quo*, a quem cabe verificar o cumprimento das decisões judiciais nesta fase processual.

Destarte, em razão dos precedentes esposados, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, reconhecendo a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara de Poá/SP para analisar o pedido de condenação por danos morais, bem como para antecipar a tutela pretendida.

Em havendo documentação suficiente, expeça-se *e-mail* ao INSS, para que promova a implementação do benefício de auxílio-doença em favor do agravante, até que decisão em contrário seja proferida nos autos da ação principal.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026911-78.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026911-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : JUSCELINO NOVAIS DE BARROS

ADVOGADO : PEDRO SANTIAGO DE FREITAS e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00066783820104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a não concessão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida, estará, insofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Dessa forma, entendo que se encontram presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º- A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso**, para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença até que haja laudo pericial médico conclusivo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026997-49.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026997-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : JOSE PEREIRA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITÁCIO SP
No. ORIG. : 10.00.00120-8 2 Vr PRESIDENTE EPITÁCIO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSE PEREIRA DE SOUZA contra decisão que, em ação de concessão de aposentadoria por idade, suspendeu o processo por 60 dias para que o autor requeira o benefício na esfera administrativa e, na hipótese de ausência de decisão do INSS no prazo de 45 dias ou do indeferimento administrativo, o feito retomará seu curso.

Sustenta o agravante, em síntese, a desnecessidade do prévio requerimento administrativo, em respeito ao princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF).

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final o provimento do presente agravo.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes. Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I. Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

1. No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356 do STF).

2. Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.

3. Recurso parcialmente provido."

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/200)

2. Recurso improvido."

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalho, 6ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004).

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSP 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalho, d. 18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP 870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 17.12.2002, DJ 17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP 230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalho, 6ª T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T. j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, DJ 17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 07.03.1994, DJ 29.08.1994; RESP 33.053, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.04.1993, DJ 10.05.1993.

De outra parte, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que "**Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário**" (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que "**Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa**" (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).

Nesse sentido: RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ 01.08.2002.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, a fim de determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027044-23.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027044-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : CICERO MANOEL PEREIRA
ADVOGADO : LUCAS SCALET
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 10.00.09065-5 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a não concessão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida, estará, inofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Dessa forma, entendo que se encontram presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º- A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso**, para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença até que haja laudo pericial médico conclusivo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027237-38.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027237-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : ALDEVINO LOPES DA CRUZ (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : THAIS GALHEGO MOREIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP

No. ORIG. : 10.00.02085-7 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALDEVINO LOPES DA CRUZ contra decisão que, em ação de revisão de benefício previdenciário, determinou que o autor comprove, no prazo de 60 dias, a formulação do requerimento administrativo junto ao INSS, sem deferimento ou sem manifestação da autoridade administrativa, dentro do prazo de 45 dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Sustenta o agravante, em síntese, a desnecessidade do prévio requerimento administrativo, em respeito ao princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF).

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final o provimento do presente agravo.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes. Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

DESNECESSIDADE.

1. No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356 do STF).

2. Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.

3. Recurso parcialmente provido."

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/200)

2. Recurso improvido."

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004).

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSP 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP 870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 17.12.2002, DJ 17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP 230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T. j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, DJ 17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 07.03.1994, DJ 29.08.1994; RESP 33.053, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.04.1993, DJ 10.05.1993.

De outra parte, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que "*Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário*" (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que "*Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa*" (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).

Nesse sentido: RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ 01.08.2002.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, a fim de determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027240-90.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027240-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : EVA CELESTINO

ADVOGADO : GRAZIELLA FERNANDA MOLINA

CODINOME : EVA CELESTINO DOS SANTOS

: EVA CELESTE DOS SANTOS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP

No. ORIG. : 10.00.00013-0 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de ação de rito ordinário, condicionou o recebimento da exordial à comprovação de indeferimento do pedido administrativo do benefício junto ao INSS.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que não é obrigada a esgotar as vias administrativas, sob pena de lhe ser negado o direito constitucional de acesso ao Judiciário.

É o relatório. Decido.

Merece provimento o presente agravo.

De início, ressalto que entendo necessário o prévio requerimento administrativo de concessão de benefício à autarquia previdenciária. Não se trata de exigência de esgotamento das vias administrativas, mas de configuração do interesse processual em buscar provimento judicial que revise a conduta administrativa do INSS. O art. 174, do Decreto 3.048/1999 prevê o prazo de 45(quarenta e cinco) dias para o INSS responder o pleito do segurado, sendo que o mero desatendimento deste prazo já bastaria para a caracterização do interesse de agir, indispensável para a propositura da demanda judicial.

Além disso, atualmente várias são as possibilidades ofertadas pelo INSS para que a parte protocole seu pedido, em especial, quando representada por profissional qualificado, inscrito nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, que tem a prerrogativa de exigir a apreciação de qualquer requerimento administrativo, em qualquer órgão da Administração Pública direta ou indireta, conforme garante a Lei federal nº 8.906/1994 (artigo 7º, incisos I, VI - alínea "c", XI, XIII e XV), sem que possa alegar impedimento.

Aliás, verifico, no caso dos autos, que se a parte autora tivesse cumprido o determinado pelo juízo *a quo*, o prazo necessário para INSS manifestar-se sobre o pedido já teria se esgotado, de modo que esse recurso seria totalmente desnecessário. Sem considerar o atraso do andamento do processo que poderia ter sido impedido com o mero protocolo do pedido administrativo junto a uma agência do INSS, com agendamento pelo telefone, ou mesmo pela *internet*.

No entanto, esta 10ª Turma, na esteira da Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abaixo transcrita, firmou entendimento em sentido contrário à interpretação acima:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária."

E ainda, no mesmo sentido, não se pode ignorar a jurisprudência dominante do E. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. REEXAME. DIVERGÊNCIA JURISPRUDÊNCIA NÃO COMPROVADA.

Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio de prestação jurisdicional. Súmula 213/TRF. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido.

(REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca).

Destarte, ressalvado o posicionamento desta relatora, mas em razão dos precedentes esposados, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027243-45.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027243-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : IRACI MATIAS DA SILVA

ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP

No. ORIG. : 10.00.01789-4 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que determinou a intimação da parte autora para que comprove o prévio requerimento administrativo, sob pena de extinção do feito.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que a decisão recorrida viola a norma constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Alega, ainda, que não há necessidade de prévio requerimento administrativo.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Razão assiste à parte agravante.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (**Súmula 9 / TRF**):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Ademais, a jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça é pacífica no mesmo sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1-"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário". (REsp nº 230.499/CE, da minha relatoria, in DJ 1º/8/2000)

2-Recurso improvido.

(STJ - 6ª Turma, RESP nº 20030092083, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 02.08.2004, p. 593)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1-O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária. Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.

2-Recurso conhecido e desprovido."

(STJ - 5ª Turma, RESP nº 200301951137, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 29.11.2004, p. 379)

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento** ao presente recurso para que o feito prossiga sem a necessidade de comprovação de exaurimento da via administrativa ou mesmo do prévio requerimento administrativo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027331-83.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027331-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : NADIR BORDIN
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROSE MARY GRAHL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00041217820104036183 4V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Nadir Bordin, face à decisão proferida nos autos da ação de revisão de benefício previdenciário, em que a d. Juíza *a quo* acolheu a exceção de incompetência oposta pelo INSS, determinando a remessa dos autos à 5ª Subseção Judiciária de Campinas, onde a autora possui domicílio.

A agravante alega, em síntese, a possibilidade de opção entre o juízo federal do seu domicílio e o da capital do Estado, para o ajuizamento de demandas previdenciárias, nos termos da Súmula nº 689 do E. STF.

Requer a antecipação da tutela recursal e a reforma da decisão agravada.

É o sucinto relatório. Decido.

Assim dispõe o inciso I do artigo 109 da Constituição da República:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I- as causas em que a União Federal, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Por sua vez, o parágrafo 3º, do citado artigo, estabelece que:

... serão processadas e julgadas na Justiça Estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de Vara do juízo federal e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela Justiça Estadual.

Como se vê, a regra contida no artigo 109, parágrafo 3º, do texto constitucional, é ditada no interesse do segurado da Previdência Social, podendo este propor ação objetivando benefício de natureza previdenciária perante a Justiça estadual de seu domicílio, perante a vara federal da subseção judiciária na qual o município de seu domicílio está inserido, ou, ainda, perante as varas federais da capital do Estado onde, em última análise, tem o INSS sua representação regionalizada.

Tal questão restou recentemente pacificada pelo C. Supremo Tribunal Federal, com a edição da Súmula nº 689, cujo enunciado transcrevo:

"O segurado pode ajuizar ação contra a Instituição Previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro".

A propósito, trago à colação o seguinte julgado, proferido por esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. VARAS FEDERAIS DA CAPITAL DO ESTADO. SÚMULA 689 DO STF. IMPROVIDO.

I. Tratando-se de matéria de competência para o ajuizamento da ação previdenciária, pode o segurado ou beneficiário propor a demanda perante a Justiça estadual de seu domicílio,; perante a vara federal da subseção judiciária na qual o município de seu domicílio está inserido, ou, ainda, perante às varas federais da capital do estado.

II. Dispõe a Súmula 689 do STF: O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do Estado-Membro".

III. No entanto, no presente caso, a parte autora ajuizou a ação em São Bernardo do Campo/SP, cidade que não representa o local de seu domicílio (Sumaré/SP) ou da Vara Federal da Subseção Judiciária que o abarca (5ª Subseção Judiciária - Campinas/SP), nem a Capital de seu Estado-Membro.

IV- Agravo de instrumento a que se nega provimento".

(AI nº 2009.03.00.028835-5, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 05.05.2010, pág. 565)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento da autora** para determinar tenha o presente feito regular prosseguimento junto ao Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002052-71.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.002052-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NILSA DE JESUS SILVA - prioridade
ADVOGADO : SAMIRA A DANTAS NUNES SOARES
No. ORIG. : 07.00.00078-5 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, desde a data do laudo pericial. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde os respectivos vencimentos. Dada a sucumbência recíproca cada parte arcará com os respectivos honorários advocatícios. Condenação da autora ao pagamento de 50% das custas processuais, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Alega, ainda, a preexistência da enfermidade.

Sem contra-razões (fl. 104).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 10.11.1964, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 04.11.2008 (fl. 70/71), atestou que a autora, portadora de carcinoma de mama, foi submetida à cirurgia para esvaziamento axilar direito, apresentando incapacidade de natureza total e definitiva para o exercício de atividade laborativa que comprometa a integridade no sistema imunológico do membro superior direito.

Não obstante o laudo aponte o desenvolvimento da doença em período anterior ao reingresso da autora ao sistema previdenciário, a situação é de agravamento da enfermidade, de sorte que a incapacidade ocorreu por força de progressão da doença, enquadrando-se a situação no art. 42, § 2º da Lei 8.213/91

Destaco que a autora possui vínculos laborativos entre 1989 e 2001 e recolhimentos em dezembro de 2004, fevereiro de 2005 a setembro de 2005 e novembro de 2005/dezembro de 2005 (fl. 27/28), razão pela qual não se justifica qualquer

discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 01.08.2007, conforme art. 15, II, § 2º da Lei 8.213/91.

Desta forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, bem como sua idade (46 anos), não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da elaboração do laudo médico pericial (04.11.2008; fl. 70), já que o "expert" não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento para o trabalho.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único). Ressalto que não há condenação da parte autora em verbas de sucumbência por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta**. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Nilsa de Jesus Silva a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 04.11.2008, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002510-88.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.002510-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADEMIR CAETANO GOMES
ADVOGADO : THATIANA CASSOTI NAVES PEREIRA
No. ORIG. : 08.00.00034-4 1 Vr PENAPOLIS/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, incluído o abono anual. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a imediata implantação do benefício sem cominação de multa.

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 75.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da juntada do laudo pericial.

Sem contra-razões (fl. 76º).

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 08.04.1955, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 16.12.2008 (fl. 40), atestou que o autor é portador de doença com limitação de movimentos, estando incapacitado de forma total e permanente para atividade laborativa, mormente as que exigem esforço físico.

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rurícola, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela verifica-se que o autor acostou aos autos cópia de CTPS com vínculos como trabalhador rural entre 1984 e 1999 (fl. 10/15), configurando tal documento prova material plena de atividade rural do período a que se refere, bem como se presta a servir de início de prova material da continuidade do labor rurícola.

De outro turno, as testemunhas ouvidas à fl. 58/59 informaram que conhecem o autor há 20 e 9 anos, aproximadamente, e que ele trabalhou nas lides rurais para os proprietários Miro, André, Adriano, Pelin e Luiz Ferrari, tendo parado de trabalhar acerca de dois anos por problemas de saúde.

Insta salientar que é pacífico o entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Dessa forma, não obstante o perito não tenha especificado a enfermidade, asseverou tratar-se de incapacidade total e permanente e de patologia progressiva e irreversível, de sorte que resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial (16.12.2008; fl. 40), já que o "expert" não especificou a data em que a enfermidade causou a incapacidade de forma total e permanente para o labor.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para fixar o termo inicial do benefício a partir do laudo pericial. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Expeça-se email ao INSS retificando-se o termo inicial do benefício para 16.12.2008.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002512-58.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.002512-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANGELITA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00236-9 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez. A autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 20% do valor da causa, observando-se ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação a parte autora pede a reforma da sentença, aduzindo que foram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento.

Sem contra-razões (fl. 84).

Após breve relatório, passo a decidir.

O benefício pleiteado pela autora, nascida em 07.10.1965, está previsto no art. 42 da Lei 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Por sua vez o auxílio-doença vem previsto no art. 59 da mesma Lei:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 13.06.2009 (fl. 57), atestou que a autora é portadora de tendinopatia no ombro direito, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o exercício de atividades que exijam esforço ou movimento repetitivo no segmento lesado, tal como sua atividade laborativa habitual (trabalho em fábrica de calçados).

Destaco que a autora possui vínculo laborativo no período de 12.04.2004 a 12.10.2007 (fl. 13), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 03.09.2008.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade para sua atividade laborativa habitual, bem como sua idade (44 anos) e a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável, por ora, o retorno ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da elaboração do laudo médico pericial (13.06.2009; fl. 57), já que o "expert" não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento para o trabalho.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data do laudo pericial. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Angelita Pereira da Silva, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 13.06.2009, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002545-48.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.002545-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRA LEOPOLDINA GUILHERME
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA
No. ORIG. : 08.00.00092-1 2 Vr GUARARAPES/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, a partir da citação e até o dia anterior à prolação da sentença (14.07.2009) e aposentadoria por invalidez, a partir da sentença. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Não houve condenação em custas. Mantida a tutela anteriormente concedida.

À fl. 22 foi concedida a antecipação da tutela para implementação imediata do auxílio-doença, cujo cumprimento se verifica à fl. 27.

Agravo retido do INSS à fl. 39/42.

Em apelação o réu aduz, preliminarmente, a nulidade da sentença por ausência de prévio requerimento administrativo, ou que seja o processo suspenso para sua comprovação. No mérito alega que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento.

Contra-razões à fl. 131/137.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do agravo retido

Deixo de conhecer do agravo retido interposto pelo INSS, eis que não requerida a sua apreciação nas suas razões de apelação, a teor do que estabelece o artigo 523, § 1º, do Código de processo Civil.

Da preliminar

Nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento, caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização de tal requerimento para o ingresso em juízo, além do que deve prevalecer a Súmula 9 desse E. TRF, bem como o disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, já que houve resistência ao pedido da autora.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 20.10.1930, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 27.04.2009 (fl. 72/73), atestou que a autora é portadora de infarto do miocárdio, IAM, ICO, ICC, diabetes mellitus e dislipidemia, estando incapacitada de forma total e permanente para atividade laborativa.

Destaco que a autora possui vínculos laborativos entre 1975 e 1991 (fl. 16/17) e recolhimentos de março de 2008 a junho de 2008 (fl. 18/21), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 15.04.2008.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial dos benefícios deve ser mantido conforme fixado na r. sentença (auxílio-doença a partir da citação e aposentadoria por invalidez desde a data da sentença), tendo em vista as enfermidades descritas no laudo pericial e a não especificação do início da incapacidade de forma total.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg

nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido interposto pelo INSS, rejeito a preliminar por ele argüida e no mérito, nego seguimento à sua apelação.** As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Pedra Leopoldina Guilherme, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, em substituição ao auxílio-doença, com data de início - DIB em 15.07.2009, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC, compensando-se em liquidação os valores pagos a título de auxílio-doença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002754-17.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.002754-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA RIBEIRO DE SOUZA DE AZEVEDO
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA FERRARESI
No. ORIG. : 08.00.00105-6 2 Vr TUPI PAULISTA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, desde o laudo pericial até seis meses após a sentença. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez com correção monetária, e acrescidas de juros de mora à taxa de 12% ao ano, a partir da citação. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento e que a enfermidade é preexistente ao reingresso da autora ao sistema previdenciário.

Contra-razões à fl. 96/97.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 09.10.1955, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 05.06.2009 (fl. 73), atestou que a autora é portadora de doença varicosa de membros inferiores, de caráter progressivo, com necessidade de submissão, após tratamento, à cirurgia, apresentando incapacidade de natureza temporária para o exercício de atividade laborativa.

Não obstante o laudo aponte o desenvolvimento da doença em período anterior ao reingresso da autora ao sistema previdenciário, a situação é de agravamento da enfermidade, de sorte que a incapacidade ocorreu por força de progressão da doença, enquadrando-se a situação no art. 42, § 2º da Lei 8.213/91

Destaco que a autora possui recolhimentos no período março de 2006 a novembro de 2008 (fl. 20/53), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 16.12.2008.

Desta forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, de natureza parcial e temporária, bem como sua idade (54 anos), não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da elaboração do laudo médico pericial (05.06.2009; fl. 73), já que o "expert" não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento total e permanente para o trabalho, e termo final após seis meses da sentença (07.04.2010), eis que ausente recurso da parte autora.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta**. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002758-54.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.002758-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MICAELA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : APARECIDO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00057-6 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 16/07/2009, em face do INSS, pleiteando o benefício de salário maternidade, previsto no artigo 71 e seguintes da Lei n. 8.213/91.

A r. sentença, proferida em 21/08/2009, indeferiu a petição inicial, com fulcro no artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil, e extinguiu o processo sem resolução de mérito, conforme artigo 267, inciso VI, do referido diploma legal, por ausência de prévio requerimento na via administrativa

Irresignada, apelou a parte autora, alegando a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa. Pediu a reforma do *decisum*, isto é, a sua anulação para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A r. sentença, proferida em 21/08/2009, indeferiu a petição inicial, com fulcro no artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil, e extinguiu o processo sem resolução de mérito, conforme artigo 267, inciso VI, do referido diploma legal, por ausência de prévio requerimento na via administrativa.

Alegou a parte autora, em suas razões de recurso, a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa. Pediu a reforma do *decisum*, isto é, a sua anulação para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Inicialmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, "*não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz*" (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.

- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

- RECURSO PROVIDO."

(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002787-07.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.002787-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA DE FATIMA PAULA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCOS AURELIO DE MATOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00042-0 1 Vr IBITINGA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado extinto o feito sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, III, do CPC, sob o fundamento de que intimada a dar prosseguimento ao feito, a autora quedou-se inerte. A demandante foi condenada ao pagamento de custas e despesas processuais.

Em apelação o réu aduz que não se trata de hipótese de abandono da causa, uma vez que a ausência de manifestação quanto a proposta de transação deve ser entendida como renúncia apenas ao acordo, mantendo o interesse no prosseguimento de feito com a condenação do INSS à concessão de benefício previdenciário.

Sem contra-razões (fl. 90).

Após breve relatório, passo a decidir.

Instada a se manifestar sobre proposta de acordo apresentada pelo INSS (fl. 66/67), a parte autora deixou transcorrer o prazo "in albis" (fl. 70vº), e providenciada sua intimação pessoal, manteve-se inerte (fl. 76).

Diante da sua inércia, o processo foi extinto sem resolução do mérito.

Não se trata, no caso dos autos, de hipótese prevista no art. 267, III, uma vez que ausente manifestação da parte autora quanto à aceitação de proposta de acordo, é de se entender que a demandante não tem interesse na transação, devendo a relação processual seguir seu curso normal.

Por outro lado, cabe ressaltar que, quando a causa *sub judice* versar sobre questão exclusivamente de direito e estiver em condições de julgamento imediato, pode o Tribunal julgar o mérito da apelação mesmo que o feito tenha sido extinto sem resolução do mérito, tendo em vista o disposto no artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art.515 (...)

§º3. Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar sobre a questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.

Destarte, declaro, de ofício, a nulidade da sentença e, com fulcro no art. 515, § 3º, do CPC, passo à análise do mérito.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 27.11.1966, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 14.04.2008 (fl. 60/61), atestou que a autora é portadora de quadro clínico compatível com alterações degenerativas de ambos os joelhos, estando incapacitada de forma total e permanente para sua atividade laborativa habitual (camareira).

Destaco que a autora possui vínculo laborativo no período de 03.02.2003 a 25.05.2007 e recebeu auxílio-doença de 03.02.2005 a 31.07.2005 (CNIS em anexo), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 12.12.2006.

Dessa forma, em que pese sua incapacidade total e permanente passível de concessão de aposentadoria por invalidez, observa-se, no caso dos autos, que a autora é pessoa relativamente jovem (43 anos) e que pode ser reabilitada para outras atividades, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial (14.04.2008; fl. 61), já que o "expert" não especificou a data em que a enfermidade causou a incapacidade para o labor.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que não houve condenação no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos dos artigos 515, § 3º e 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de auxílio-doença, a partir do laudo pericial. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Maria de Fátima Paula dos Santos a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 14.04.2008, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002855-54.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.002855-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : ROSANA APARECIDA DA SILVA

ADVOGADO : APARECIDO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00070-8 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 13/08/2009, em face do INSS, pleiteando o benefício de salário maternidade, previsto no artigo 71 e seguintes da Lei n. 8.213/91.

A r. sentença, proferida em 20/08/2009, indeferiu a petição inicial, com fulcro no artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil, e extinguiu o processo sem resolução de mérito, conforme artigo 267, inciso VI, do referido diploma legal, por ausência de prévio requerimento na via administrativa

Irresignada, apelou a parte autora, alegando a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa. Pediu a reforma do *decisum*, isto é, a sua anulação para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O

A r. sentença, proferida em 20/08/2009, indeferiu a petição inicial, com fulcro no artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil, e extinguiu o processo sem resolução de mérito, conforme artigo 267, inciso VI, do referido diploma legal, por ausência de prévio requerimento na via administrativa.

Alegou a parte autora, em suas razões de recurso, a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa. Pediu a reforma do *decisum*, isto é, a sua anulação para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Inicialmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, *"não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-*

juiz" (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

"- **PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.**

- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

- RECURSO PROVIDO."

(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003116-19.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003116-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ALBERTINA MARIA PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00326-0 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Não houve condenação em verbas de sucumbência em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Em apelação a parte autora pede a reforma da sentença, aduzindo que foram preenchidos os requisitos necessários para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contra-razões (fl. 131vº).

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 03.02.1950, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem, respectivamente:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 30.09.2008 (fl. 97/98), atestou que a autora é portadora de seqüelas de natureza cardiológica, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho para atividades que exijam esforço físico.

Destaco que a autora possui como últimos vínculos laborativos na função de doméstica os períodos de 02.04.2001 a 30.09.2006 e 05.02.2007 - sem data de saída (fl. 24/25) e recebeu auxílio-doença até 30.07.2007 (fl. 33), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 19.12.2007.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade para o labor, bem como sua atividade de natureza braçal (doméstica), sua idade (60 anos) e as restrições apontadas no laudo pericial, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário-mínimo, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício por incapacidade, no caso em tela, deve ser fixado na data do laudo pericial (30.09.2008; fl. 95), uma vez que a perícia não especificou a data em que a enfermidade causou impedimento permanente para o desempenho da atividade laborativa.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para julgar procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Albertina Maria Pereira dos Santos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 30.09.2008, RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003497-27.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.003497-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : EDILEIDE CRISTINA DE LIMA

ADVOGADO : APARECIDO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00062-2 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 30/07/2009, em face do INSS, pleiteando o benefício de salário maternidade, previsto no artigo 71 e seguintes da Lei n. 8.213/91.

A r. sentença, proferida em 06/08/2009, indeferiu a petição inicial, com fulcro no artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil, e extinguiu o processo sem resolução de mérito, conforme artigo 267, inciso VI, do referido diploma legal, por ausência de prévio requerimento na via administrativa

Irresignada, apelou a parte autora, alegando a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa. Pediu a reforma do *decisum*, isto é, a sua anulação para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A r. sentença, proferida em 06/08/2009, indeferiu a petição inicial, com fulcro no artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil, e extinguiu o processo sem resolução de mérito, conforme artigo 267, inciso VI, do referido diploma legal, por ausência de prévio requerimento na via administrativa.

Alegou a parte autora, em suas razões de recurso, a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa. Pediu a reforma do *decisum*, isto é, a sua anulação para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Inicialmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, *"não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz"* (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.

- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

- RECURSO PROVIDO."

(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005359-33.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005359-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARCELO FACHO PEREIRA
ADVOGADO : WELTON JOSE GERON
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00040-3 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença acidentário com a conversão em aposentadoria por invalidez.

A matéria versada refere-se à concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é da Justiça Federal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentados de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;
(grifei)

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão.

A propósito, trago à colação a jurisprudência que segue:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.

1. As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/04/2003, pág. 194)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.

A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente do trabalho (Lei nº 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado.

(STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte, por meio do qual se dirimiu eventuais discussões acerca do tema:

COMPETÊNCIA - REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM.

- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser

relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido. (STF; 1ª T.; RE nº 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032)

Assim sendo, ante a manifesta incompetência deste Tribunal para apreciação do recurso, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça, restando prejudicado o exame, por esta Corte, das apelações interpostas pelo autor e pelo INSS**, dando-se baixa na Distribuição.

Int.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007008-33.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007008-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : ITAMARA ALVES DE SOUZA

ADVOGADO : APARECIDO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00093-1 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 27/10/2009, em face do INSS, pleiteando o benefício de salário maternidade, previsto no artigo 71 e seguintes da Lei n. 8.213/91.

A r. sentença, proferida em 27/10/2009, indeferiu a petição inicial, com fulcro no artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil, e extinguiu o processo sem resolução de mérito, conforme artigo 267, inciso VI, do referido diploma legal, por ausência de prévio requerimento na via administrativa

Irresignada, apelou a parte autora, alegando a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa. Pediu a reforma do *decisum*, isto é, a sua anulação para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A r. sentença, proferida em 27/10/2009, indeferiu a petição inicial, com fulcro no artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil, e extinguiu o processo sem resolução de mérito, conforme artigo 267, inciso VI, do referido diploma legal, por ausência de prévio requerimento na via administrativa.

Alegou a parte autora, em suas razões de recurso, a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa. Pediu a reforma do *decisum*, isto é, a sua anulação para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Inicialmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, "*não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz*" (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.

- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

- RECURSO PROVIDO."

(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016940-45.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.016940-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MAURICIA APARECIDA CAVICHIONI DA SILVA
ADVOGADO : THIAGO MENDES OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILLIAN JUNQUEIRA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00046-9 3 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 10/09/2009, em face do INSS, citado em 29/09/2009, pleiteando o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

A r. sentença, proferida em 24/11/2009, indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem resolução de mérito, conforme artigo 267, incisos I e VI, do Código de Processo Civil, por ausência de prévio requerimento na via administrativa. Não houve condenação ao pagamento de custas processuais.

Irresignada, apelou a parte autora, alegando a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa. Pediu a reforma do *decisum*, isto é, a sua anulação para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Com contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A r. sentença, proferida em 24/11/2009, indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem resolução de mérito, conforme artigo 267, incisos I e VI, do Código de Processo Civil, por ausência de prévio requerimento na via administrativa. Não houve condenação ao pagamento de custas processuais.

Alegou a parte autora, em suas razões de recurso, a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa. Pediu a reforma do *decisum*, isto é, a sua anulação para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Inicialmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, *"não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz"* (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.

- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

- RECURSO PROVIDO."

(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00131 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017107-62.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.017107-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARMEN GARCIA RIGUETO
ADVOGADO : CLEBER CESAR XIMENES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 08.00.00161-2 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto o reconhecimento da atividade rural e a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A r. sentença recorrida e submetida à reexame necessário foi proferida no sentido de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, com 13º salário, a partir da citação, bem assim a pagar as prestações vencidas corrigidas monetariamente e com juros de mora de 1% ao mês, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor atualizado da condenação, excluídas as parcelas vincendas em conformidade com a Súmula 111 do E. STJ).

Em seu recurso de apelação, a Autarquia Previdenciária pugna pela reforma da decisão e consequente improcedência do pedido inicial, em razão da autora não ter comprovado o exercício da atividade rural por prova material atualizada e subsidiariamente, requer a redução da verba honorária para o percentual de 5% e revisão quanto ao indexador da correção monetária e juros moratórios.

Alega o INSS que a autora e o marido são, na verdade, empregadores rurais, porque em diversas ações propostas na comarca, os depoentes confirmam que trabalham para o marido da autora, que é proprietário de ônibus e leva os diaristas para colheita em seu imóvel e em imóvel de terceiros.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Relativamente à remessa do feito a Tribunal Superior, como bem apontado na r. sentença, em não superando 60 (sessenta) salários mínimos o montante da causa, descabido o reexame necessário. *In verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. RECOLHIMENTO CONTRIBUIÇÕES. - Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento, porquanto o direito controvertido, considerado o valor atribuído à causa não excede a sessenta salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil. - (omissis)". (ApelREE no 2002.03.99.012743-1, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 13.4.09, DJF3 CJ2 26.5.09, p. 1166).

Por esse motivo, deixo de acolher a remessa oficial e passo ao exame do mérito da ação.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se antevêja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados."* (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, j. 05.10.2009).

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 162 meses de labor rural.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, sem qualquer sombra de dúvida, a carência exigida e com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material a parte autora acostou a seguinte documentação:

- a) cópia da certidão de casamento da autora, ocorrido em 18.10.69, com Reinaldo Rigueto, na qual consta a profissão de seu cônjuge como sendo lavrador (fls. 10);
- b) cópia da certidão de nascimento de seu filho Marcelo Enrique Rigueto, ocorrido em 10.01.80, constando que o genitor, cônjuge da autora, tinha por profissão lavrador (fls. 12);
- c) cópia de título eleitoral, em nome do marido da autora, emitido em 12.07.82, na 233ª ZE - Populina - SP, na qual consta a profissão como sendo lavrador (fls.13);
- d) cópias de notas fiscais de produtor, em nome do marido da autora, emitido nos anos de 91/96/99/01/05; nas quais constam descrições de produtos agrícolas comercializados (fls.14/18);
- e) cópia de ficha de cadastro na Secretaria de Estado da Saúde, em nome da autora, datada de 19.07.89, na qual consta a qualificação da autora como sendo lavradora (fls.11).

O E. Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, ao pacificar o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado: *"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . - Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido"* (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256); objetivou aproveitar, à esposa, a condição de rúrcola do cônjuge varão, havendo o entendimento de que a esposa acompanha o marido nas lides campestres.

No que se refere à certidão de casamento apresentada pela autora, que traz a qualificação de lavrador de seu cônjuge, presume-se que este ostentava a condição de "trabalhador rural" desde o ano de 1969 (época do casamento), sendo igualmente prestado à autora a condição de trabalhador rural de seu marido.

Oportuno, mencionar que as testemunhas, Aparecido Joaquim Gomes e Julio Galbiatti Junior, afirmaram em audiência que conhecem a autora há cerca de 40 (quarenta) anos e que nesse período ela, seu marido e filhos, desempenharam atividade rúrcola (fls. 42/43), tempo esse suficiente para atender o período necessário de carência de 162 meses.

Na espécie, depreende-se, a condição de rurícola em pequena propriedade rural da autora e de seu marido, exercendo a atividade em regime de economia familiar, já que a experiência comum demonstra que a família proprietária ou possuidora de pequena área rural é quem explora diretamente a terra, garantindo o sustento.

O art. 11, § 1º, da Lei n.º 8.213/91, dispõe que "*entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados*".

Firmou-se jurisprudência nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - ATIVIDADE RURÍCOLA EXERCIDA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS URBANO E RURAL - LEI 8.213/91, ART. 11, VII, § 1º - IMPOSSIBILIDADE.

(...)

- Nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, para a configuração do regime de economia familiar exige-se que o trabalho seja indispensável à própria subsistência, exercido em condições de mútua dependência e colaboração, o que não se coaduna com outra atividade remunerada ou aposentadoria sob qualquer regime.- Recurso conhecido mas desprovido". (REsp 424.982/RS, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 03/02/2003)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA DE CARÁTER URBANO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSIVIDADE.

Para caracterização do regime de economia familiar, imprescindível à concessão de aposentadoria por idade de rurícola, exige-se que a atividade exercida "absorva toda força de trabalho" do obreiro (art. 1º, II, "b" do Decreto-lei nº 1.166/71) (...)" (REsp 265.705/RS, Sexta Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 05/02/2001).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora, por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 42/43).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, conforme cópia da carteira de identidade de fls.09).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 18.09.2008, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, à vista do exercício de atividade rural em número de meses exigíveis (Lei 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

A questão trazida a desate restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra o seguinte acórdão:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A ação rescisória é ação desconstitutiva ou, como diz parte da doutrina, "constitutiva negativa", na medida em que seu objeto precípua é o desfazimento de anterior coisa julgada. Ao julgar a ação rescisória, o tribunal igualmente deverá, caso procedente o pedido de rescisão por uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 485 do Código de Processo Civil, proferir novo julgamento em substituição ao anulado, se houver pedido nesse sentido.

2. Inexistindo erro de forma na peça inicial e sendo o pedido nela formulado suficientemente embasado no art. 485, VII, do Código de Processo Civil, não há que se falar em extinção do processo com fulcro no art. 490, I, c/c o art. 267 do Código de Processo Civil.

3. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no

meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.

4. Embora se possa argumentar, na hipótese, que entre o casamento e o ajuizamento da ação originária não tenha se passado exatamente o período de carência, não há impedimento ao reconhecimento do trabalho de rurícola já que o documento é contemporâneo ao período que se pretende provar. Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.

5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91.

6. Ação rescisória julgada procedente." (STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008)

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Dessarte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149 do STJ).

Além disso, os depoimentos anexados na apelação pelo INSS não tem o condão de desconstituir a prova produzida. O fato de contratar diarista para a colheita da produção não descaracteriza o regime de economia familiar.

O percentual da verba honorária deve ser mantido no percentual de 15%, porquanto entendimento da Turma e fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do art. 20, do CPC e a base de cálculo deverá ser fixada em conformidade com o teor da Súmula 111, do STJ, esclarecendo-se que a condenação corresponde ao valor das prestações vencidas e não pagas até a data da sentença.

Quanto aos consectários, prescreve o art. 31, da Lei 10.741/03, que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário

Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). Posto isto, com base na jurisprudência colacionada e com fundamento no art. 557, § 1º - A, do CPC, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação da autarquia, no tocante aos juros e correção monetária, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de CARMEN GARCIA RIGUETO; em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 27.01.2009, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: CARMEN GARCIA RIGUETO;
- b) benefício: aposentadoria por idade a trabalhadora rural;
- c) renda mensal: 1 (um) salário mínimo;
- d) DIB: desde a data da citação - 27.01.2009;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de maio de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017216-76.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.017216-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALMIRA ALVES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 07.00.00085-9 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedentes os presentes embargos, condenando o INSS ao pagamento da taxa judiciária, despesas processuais e verba honorária, fixada em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Objetiva o INSS a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que, em razão da parte embargada ter exercido atividade laborativa remunerada em períodos abrangidos pela conta de liquidação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente, há excesso na execução. Pleiteia, assim, a retificação do cálculo das diferenças apuradas, descontando-se o período em que a embargada permaneceu trabalhando. Subsidiariamente, insurge-se contra a verba honorária arbitrada, sustentando que é desproporcional aos requisitos previstos no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Alega, ainda, que o INSS é isento de custas judiciais e que os juros de mora devem incidir a partir da citação válida, no percentual de 0,5% ao mês.

Com contra-razões de apelação (fl.34/36), subiram os autos a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O título judicial em execução revela que o INSS foi condenado a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez (fl.62/64 e 95/97 dos autos em apenso), a partir da data do laudo pericial, ou seja, 19.03.2008 (fl.49/50).

Após o trânsito em julgado da decisão exequenda, conforme atesta a certidão de fl.100 dos autos em apenso, a parte autora apresentou o cálculo de liquidação de fl.114/115, no qual foi apontado o montante de R\$ 7.520,11, para a competência agosto/2009.

Citado na forma do art. 730, do Código de Processo Civil, o INSS apresentou os embargos à execução de que ora se trata.

A r.sentença recorrida houve por bem julgar improcedentes os embargos, sob o fundamento de que foram obedecidos os termos do título em execução.

Contra essa decisão, interpôs o INSS a presente apelação, a qual, contudo, não merece prosperar.

Com efeito, da análise dos elementos constantes dos autos, verifica-se que efetivamente a parte exequente exerceu atividade laborativa remunerada no período para o qual foi concedido judicialmente o benefício de aposentadoria por invalidez, todavia, tal fato não elide, por si só, a incapacidade, conforme reconhecido pela decisão proferida na fase de conhecimento, baseada no laudo médico-pericial elaborado em 19.03.2008 (fl.49/50 dos autos em apenso).

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE. PRINCÍPIO IN DUBIO PRO MISERO.

I - É DEVIDA A APOSENTADORIA POR INVALIDEZ À TRABALHADORA RURAL QUE TEVE SUA INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA ATESTADA PELO PERITO OFICIAL.

II - O FATO DE A AUTORA CONTINUAR TRABALHANDO NAS LIDES DO CAMPO PARA PROVER A PRÓPRIA SOBREVIVÊNCIA E A DE SEU FILHO NÃO É MOTIVO PARA NÃO LHE RECONHECER A INCAPACIDADE.

III - HÁ QUE SE CONSIDERAR NA APRECIÇÃO DOS FATOS E NA APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA O PRINCÍPIO IN DUBIO PRO MISERO.

IV - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 03035536-5, ANO: 91, UF: SP, TURMA: 02, REGIÃO: 03, DJ 23-02-94, PG: 005706, JUIZ ARICÊ AMARAL)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. RETORNO AO LABOR POR ESTADO DE NECESSIDADE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEMBOLSO AO ERÁRIO DOS HONORÁRIOS DO PERITO JUDICIAL.

(...)

4 - O retorno ao labor não afasta a conclusão da perícia médica, vez que o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez precisa manter-se durante esse período, vale dizer, vê-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida.

(TRF-3ª Região; AC 1001569 - 2002.61.13.001379-0/SP; 9ª Turma; Rel. Desembargador Federal Santos Neves; j.28.05.2007; DJU 28.06.2007; pág.643)

Não devem, portanto, tais parcelas ser descontadas do total da conta de liquidação.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas de seu pagamento (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Despicienda a discussão acerca dos juros de mora, haja vista que sua aplicação ficou delineada no título judicial em execução.

Desta forma, tendo em vista que os cálculos apresentados pela exequente estão em consonância com o título judicial em execução, de rigor seu acolhimento.

No que tange à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), razão pela qual fixo os honorários advocatícios em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais), atualizados a partir da data do presente julgamento.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

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

(...)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para fixar o valor dos honorários advocatícios em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais), atualizados a partir da data do presente julgamento, e para excluir sua condenação ao pagamento das custas judiciais.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018061-11.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018061-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZA HELENA DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE VALDIR MARTELLI

No. ORIG. : 08.00.00130-8 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação nos autos da ação em que se objetiva o benefício do auxílio-reclusão, tendo em vista que o filho da autora foi preso em **31 de janeiro de 2007** (fls. **18 e 58**).

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido para conceder o auxílio-reclusão a partir da data da citação, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, sendo que as prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente desde o vencimento de cada prestação, conforme o Provimento nº 26/20001 da CGF da 3ª Região. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS (fls.67/75), pleiteando a reforma da r. sentença, sustenta que não restou demonstrado o preenchimento do requisito da dependência econômica da genitora/autora. Destaca que, "*a autora comprovou que o seu filho era locatário de um imóvel na cidade de Itápolis, porém não há qualquer documento nos autos que comprove que a autora residia nesse imóvel com o seu filho ou que este arcava com as despesas de casa.*" Por fim, caso seja mantida a sentença, requer a análise do disposto nos Arts. 102, inc. III, alíneas "a", e Art. 105, inc. III para fins de prequestionamento e que a atualização monetária e os juros de mora sejam fixados nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Inicialmente, cabe frisar ser incabível a remessa oficial, nos termos do Art. 475, § 2º, do CPC.

O Art. 80 da Lei 8.213/91 dispõe que o auxílio-reclusão será concedido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não estiver em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria. A concessão do auxílio-reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: 1) efetivo recolhimento à prisão; 2) condição de dependente de quem objetiva o benefício; 3) demonstração da qualidade de segurado do preso; 4) renda mensal do segurado inferior ao limite estipulado.

O efetivo recolhimento da prisão ocorreu em **31 de janeiro de 2007**, conforme cópia do atestado de permanência carcerária constante à fls. **18 e 58**.

Quanto à condição de dependente, o Art. 16, da Lei 8.213/91 estabelece que são dependentes do segurado, entre outros, **a mãe**, desde que comprovada a efetiva dependência econômica. A parte autora é mãe do recluso, conforme **certidão de nascimento, à fl. 17**.

A dependência econômica da parte autora foi comprovada pela seguinte documentação:

1 - cópia do contrato de aluguel, (fls. 23/25), documento este que também comprova a condição do recluso como responsável pelo pagamento dos aluguéis, e inclusive atesta o endereço comum da autora com o seu filho;
2 - cópia do comprovante de rendimentos de Edson dos Santos Amaral;

Ademais, os depoimentos das testemunhas inquiridas, de forma unânime, confirmaram que a parte autora dependia da ajuda financeira do filho recluso (fls. 59/60).

Desta forma, restou comprovada a dependência econômica da parte autora em relação ao segurado recluso, porquanto sua contribuição era indispensável para a sobrevivência familiar.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO . GENITORA. COMPROVADA A DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

I. A dependência econômica dos pais em relação ao filho preso deve ser comprovada, a teor do § 4º do art. 16 da Lei nº 8.213/91, regulamentada pelo Decreto nº 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto nº 4.032/01.

II. Presentes nos autos provas suficientes, corroboradas por depoimento testemunhal, de que existe a dependência econômica, comprovando-se a condição de dependente previdenciário, requisito indispensável à concessão do benefício de auxílio-reclusão, nos termos do art. 80, da Lei n. 8.213/91, a parte autora faz jus ao reconhecimento do direito pleiteado.

(...)"

(TRF3, AC 2005.61.13.000107-6, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 11/11/2009, p. 199);

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO -RECLUSÃO . COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. GENITORA . ART. 13 DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20/98. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A autora logrou comprovar nos autos a dependência econômica entre ela e o filho recluso, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - A dependência econômica, na ausência de outras provas, pode ser comprovada através de prova exclusivamente testemunhal, consoante entendimento da Corte Superior

III - A qualidade de segurado do detento também restou demonstrada, uma vez que ele possuía vínculo empregatício à época de seu recolhimento à prisão, consoante se verifica dos documentos de fls. 34 e 30.

(...)

(TRF3, AC 2007.03.99.016476-0, Relator Desembargador Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 27/08/2008)

Ademais se estende ao presente caso o contido na Súmula 229 do extinto Tribunal Federal de Recursos, vez que segundo o Art. 116, do Decreto 3.048/99, o dependente do segurado recolhido à prisão receberá o benefício, nas mesmas condições dos beneficiários da pensão por morte.

Acresça-se que, mesmo a dependência parcial, enseja o direito ao recebimento do benefício previdenciário, neste sentido, trago o seguinte excerto jurisprudencial:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. PAIS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL DA PENSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. 1- A nova redação do § 2o, do art. 475, do Código de Processo Civil indica não estar sujeito ao reexame necessário condenações inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos. A sentença proferida data de 11/11/2002, com a imposição de pagamento de pensão por morte a partir de 20/11/2000 - data do requerimento administrativo. Nesta linha de raciocínio, não comporta remessa oficial. 2- Nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, o "de cujus", na ocasião do óbito, mantinha a qualidade de segurado. 3- Comprovada a dependência econômica dos genitores em relação a seu falecido filho, cabível a pensão por morte, tendo em vista o disposto no artigo 16, inciso II e § 4º da Lei n.º 8.213/91. **4- Não se exige a dependência exclusiva dos requerente em relação ao falecido, consoante o disposto na Súmula n.º 229 do extinto Tribunal Federal de Recursos.** 5- O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo, a teor do disposto no artigo 74 da Lei n.º 8.213/91, com as alterações instituídas pela Lei n.º 9.528/97, conforme observado pela sentença. 6- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), incidentes sobre a base de cálculo estabelecida na sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da Súmula n.º 111 do E. Superior Tribunal de Justiça. Incidirão sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. 7- Tutela antecipada concedida de ofício, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, tendo em o caráter alimentar do benefício. 8- Não conheço da remessa oficial. 9- Parcial provimento à apelação da autarquia. (Data da Decisão 28/04/2008 Data da Publicação 28/05/2008 Processo AC 200303990230453 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 888753 Relator(a) JUIZA VANESSA MELLO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador NONA TURMA Fonte DJF3 DATA:28/05/2008.)"*

Verifica-se que a decisão ora guerreada está em consonância com o Princípio da Seletividade e Distributividade na prestação dos benefícios, uma vez que concedeu o benefício à parte autora que dependia economicamente do segurado.

Quando do recolhimento à prisão, em **31 de janeiro de 2007 a 18 de setembro de 2009 (fl.58)**, o filho ainda mantinha a qualidade de segurado, dado que o último vínculo empregatício findou-se em **Novembro de 2006, conforme consulta ao CNIS.**

No tocante à renda mensal do segurado, o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 587365/SC, em 25.03.2009, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, pacificou o entendimento no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes, conforme abaixo transcrito:

"EMENTA:PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE 587365, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536)

Nesse mesmo sentido, trago à colação julgado da 10ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ARTIGO 201, IV, CF. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. REFORMA DO JULGADO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PROVIDAS.

- Incidente de juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do mérito da repercussão geral no RE nº 587.365/SC, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, decidiu em 25.03.2009, por maioria, que a teor do artigo 201, inciso IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do auxílio-reclusão, e não a de seus dependentes.

- Comprovado, in casu, que a última remuneração auferida pelo recluso ultrapassa o valor máximo da renda fixada nos termos do artigo 13 da EC 20/98 c/c artigo 116 do Decreto nº 3.048/99, atualizado pela Portaria MPS nº 479, de 07.05.2004, impõe-se a reforma do julgado.

- Remessa oficial e apelação providas."

(TRF3, AC 2006.03.99.033731-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 14/10/2009, p. 1.314)

Dispõe o Art. 116, do Decreto 3.048/99:

"Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado." Grifei

"In casu", o filho da autora foi preso em **31 de janeiro de 2007** e, com renda do benefício do segurado preso no importe de **R\$ 614,59**, valor era inferior ao limite legal estipulado, à época, pela **Portaria 119, de 18/04/2006**, do Ministério da Previdência Social, no qual era de **R\$ 654,61**, vigente entre **1º/4/2006 a 31/03/2007**, razão pelo qual a parte autora faz jus ao benefício pleiteado.

O período de carência era requisito para a concessão do auxílio-reclusão no regime da CLPS, aprovada pelo D. 89.312/84; todavia, desde o advento da Lei 8.213/91, esse requisito deixou de ser exigido.

Convém salientar, por derradeiro, que a soltura do segurado não prejudica o direito às prestações do auxílio-reclusão anteriores, em consonância com os Arts. 117 e 119 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

Desta sorte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a autora ao recebimento do benefício previdenciário auxílio-reclusão até a data da soltura do segurado.

De acordo com o Art. 116, § 4, do Decreto 3.048/99, "A data do início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105."

Assim, tendo em vista que a prisão ocorreu em **31 de janeiro de 2007** e o requerimento administrativo foi efetuado em **01/03/2007 (fl. 19)**, é a partir desta última data que deve ser fixada a DIB.

Quanto aos **juros moratórios**, prescreve o Art. 31 da Lei 10.741/03 que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06 que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o artigo 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

Perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de **1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês**, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

O percentual da verba honorária merece ser mantido em **10%** sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, de acordo com os §§ 3º e 4º do Art. 20 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, com base no Art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da Autarquia, **somente no que tange a aplicação dos juros que devem incidir em 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês**, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Convém esclarecer que a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Presentes os requisitos, **mantenho a tutela anteriormente** concedida, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de LUIZA HELENA DOS SANTOS, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-reclusão, com data de início do requerimento administrativo em 28/03/2008, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Luiza Helena dos Santos;
- b) benefício: auxílio-reclusão;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: data do requerimento administrativo -01/03/2007;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

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

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018800-81.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018800-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELI MASCENA DA SILVA
ADVOGADO : VALMIR DOS SANTOS
No. ORIG. : 08.00.00118-2 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a efetuar o pagamento do benefício de salário-maternidade, no valor de um salário mínimo, pelo período de 120 (cento e vinte) dias. As parcelas atrasadas deverão ser pagas com correção monetária, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas processuais.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r.sentença, argumentando a inexistência de prova material hábil à comprovação da atividade rural e a impossibilidade de extensão da prova material em nome do cônjuge à parte autora, sendo que a prova exclusivamente testemunhal não se presta para tal fim, bem como não restou demonstrado o preenchimento do período de carência necessário para a concessão do benefício.

Contra-razões de apelação à fl. 69/76.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de seu filho Gabriel Maceno dos Santos (17.01.2007; fl. 21).

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso em tela, verifica-se a existência de início de prova material, consistente na cópia da certidão de nascimento, na qual a requeinte e seu cônjuge encontram-se qualificados como *lavradores* (fl. 21). A autora apresentou, ainda, contrato de comodato de propriedade rural realizado em nome do seu amásio (1998; fl. 19).

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, às fls. 51/52 afirmaram que conhecem a autora há 20 e 18 anos, respectivamente e que ela sempre trabalhou na roça, inclusive durante a gravidez, no sítio em que reside, cujo proprietário é o seu sogro. Informaram, ainda, que o seu marido também trabalha na lavoura.

Ressalto que conclui-se pela existência da união estável da autora com o Sr. Lindomar dos Santos, tendo em vista a certidão de nascimento (fl. 21) e os depoimentos testemunhais.

Destarte, do conjunto probatório apresentado nos autos, depreende-se que a autora exerceu atividade rural.

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

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

Dessa forma, prospera a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre o montante devido, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

No que tange à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), mantendo-se os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, considerando que o montante condenatório, no caso de salário maternidade à trabalhadora rural, equivale a 04 (quatro) salários mínimos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autarquia**. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021155-64.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.021155-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : EDGARD BARBOSA CARBONARO

ADVOGADO : JOSE EDUARDO MIRANDOLA BARBOSA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA GONCALVES SILVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00090-7 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que extinguiu a ação, proposta com o fim de concessão de aposentadoria por invalidez/auxílio doença, reconhecendo a ocorrência de litispendência.

Apelou a autora, alegando, em síntese, que as ações não são idênticas uma vez que a causa de pedir da presente ação consiste no agravamento de seu estado de saúde, cujo diagnóstico depende de nova perícia médica.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decidido.

De início observo que a cláusula *rebus sic stantibus* é inerente à sentença que julga ação com pedido de concessão de benefício previdenciário que tenha causa na incapacidade laborativa do segurado.

Ocorre que o laudo médico em que se funda a sentença não se perpetua no tempo uma vez que as condições de saúde do segurado sujeitam-se ao agravamento da doença ou mesmo ao aparecimento de novas moléstias.

Da mesma forma, a incapacidade laborativa que um dia foi considerada permanente pode ser revertida, por exemplo, pela descoberta de novos tratamentos, razão pela qual o Art. 47 da Lei 8.213/91 prevê a cessação do benefício de aposentadoria por invalidez.

No caso dos autos, em 03.07.2009, foi publicada decisão monocrática no processo nº 2007.63.14.003533-3, mantendo a sentença de improcedência. Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada pouco tempo depois, em 22.07.2009, não se pode presumir que a capacidade laborativa da autora tenha permanecido a mesma sem que seja realizada uma nova perícia médica.

Nesse sentido os precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a exemplo:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 471 DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. POSSIBILIDADE.

- No caso sub examine, pretende-se a revisão do critério de reajuste das prestações do benefício acidentário fixado na sentença de liquidação, ou seja, da relação jurídica continuativa. postulação possível, sem ofensa a coisa julgada.

- Nas relações de trato contínuo, as sentenças produzem coisa julgada rebus sic stantibus.

- Agravo Regimental conhecido e provido.

(AgRg no REsp 50436/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 03.03.1997)

Esse o entendimento desta Colenda Décima Turma, conforme se vê no julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA.

I - Tratando-se de ação de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, não ocorre a coisa julgada material, podendo configurar-se causa de pedir diversa, decorrente de eventual agravamento do estado de saúde do autor.

II - Necessária a realização de prova pericial a fim de se concluir quanto à existência de eventual agravamento do estado de saúde do autor, bem como a configuração de sua incapacidade laboral, somente possível na fase instrutória do feito.

III - Preliminar argüida pelo autor acolhida, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem para processamento do feito e novo julgamento. Mérito da apelação prejudicado.

(AC 2006.61.13.003539-0, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJ 21.05.2008)

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento** à apelação do autor para anular a r. sentença e determinar o regular prosseguimento do feito.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022930-17.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.022930-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGINA FLAVIA AZEVEDO MARQUES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARLY DE SOUZA OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JAYSON FERNANDES NEGRI
No. ORIG. : 07.00.00114-1 1 Vr INOCENCIA/MS
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, a partir da data da elaboração do estudo social. As prestações em atraso serão acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês. Pela sucumbência, a autarquia arcará com a verba pericial, além de honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença (Súmula 111 do E. STJ). Sem condenação em custas processuais. Antecipados os efeitos da tutela para implantação do benefício no prazo de trinta dias, sob pena de multa diária de R\$ 80,00 (oitenta reais).

Em sua apelação, a autarquia previdenciária requer a alteração do termo inicial do benefício para a data da realização de audiência em que foi produzida a prova testemunhal; a redução dos honorários advocatícios para cinco por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença; e a modificação dos critérios de cálculo dos juros de mora, com aplicação do disposto no art. 1ºF da Lei 9.494/1997, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Contrarrazões apresentadas pela autora às 167/176.

Em parecer de fl. 181/182, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. José Leônidas Bellem de Lima, opinou pelo desprovidimento da apelação.

Noticiada a implantação do benefício às fl. 153/154.

Após breve relatório, passo a decidir.

Não havendo insurgência do réu quanto ao preenchimento pela autora dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, cinge-se a controvérsia às questões relativas ao termo inicial do benefício, à estipulação da verba honorária devida e aos critérios de cálculo dos juros de mora.

Mantenho o termo inicial do benefício na data do estudo social (20.05.2008, fl. 95/96), vez que este foi conclusivo quanto à comprovação pela autora do requisito referente à miserabilidade.

Cumpra esclarecer os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl nº 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A verba honorária advocatícia deve ser mantida em dez por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Ante a inexistência de mora na implantação do benefício, deve ser excluída a aplicação da multa imposta à autarquia.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu**. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. As prestações recebidas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023047-08.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.023047-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : SANTINA DE AGUIAR MORAES

ADVOGADO : LUIZ CARLOS DORIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00149-2 1 Vr CAFELANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se ação de conhecimento que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A r. sentença apelada julgou improcedente o pedido condenou a parte autora no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados no valor de R\$150,00, ressalvando ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

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

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143 da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do Art. 11 da Lei nº 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143 da Lei nº 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

Vale destacar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma, no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados."* (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, Rel. Desemb. Federal Anna Maria Pimentel, j. 05.10.2009).

Para comprovar o exercício da atividade rural, a autora instruiu a inicial com cópia da certidão do casamento realizado na data de 04/05/1957, com JOSÉ PACHECO DE LIMA FILHO e cópia da certidão de óbito de seu marido, ocorrido em 06/06/1968, em cujos documentos seu esposo está qualificado com a profissão lavrador (fls. 10 e 11).

Posteriormente foram juntadas as cópias das certidões de nascimento de seus filhos, Aparecida Pacheco de Lima, nascida em 27/10/1957, na Fazenda Santo Aleixo; Nadir Pacheco de Lima, nascida em 17/01/1960, na Fazenda Santa Isabel; Carmen Pacheco de Lima, nascida em 16/07/1962, na Fazenda Paredão e José Roberto Pacheco de Lima, nascido em 12/02/1965, na Fazenda Paredão, em cujos documentos tanto a autora como seu marido estão qualificados como lavradores (fls. 33/36).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 30/31).

Com efeito, declara a testemunha Alice Elesbon da Silva que conhece a autora há 40 anos, em razão do trabalho rural que exerceram juntas. Afirma que trabalharam pela primeira vez na Fazenda Paredão, na lavoura de café, carpido e colhendo, sendo que a autora e seu marido ficaram nessa fazenda por aproximadamente 12 anos e depois foram para a fazenda Santo Aleixo, onde a autora morou e trabalhou por cerca de 11 anos. Após foram trabalhar na fazenda Dionízia, onde a autora permaneceu por 9 anos, aproximadamente (fls. 30).

O depoimento prestado por Adão Teodoro Borges é no mesmo diapasão e afirma conhecer a autora desde que eram crianças. Que a autora e seu marido moraram e trabalharam Na Fazenda Paredão por cerca de 10 a 12 anos e confirma também, que a autora já morou e trabalhou na Fazenda Santo Aleixo e Dionízia. Declara ainda que depois que a autora mudou para a cidade ela passou a trabalhar como "pau de arara" e que chegou a transportar a autora para trabalhar na mesma fazenda Dionízia, e que a autora também trabalhou na fazenda Santa Fé, como pau de arara, tendo inclusive morado uns 6 meses no local, trabalhando na lavoura de café (fls. 31).

Necessário frisar, que tanto a autora, seu marido e seus filhos nasceram no Município de Cafelândia/SP e que as testemunhas ouvidas estão qualificadas como lavradores (fls. 29), o que corrobora o início de prova material e veracidade do trabalho rural desenvolvido pela autora.

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (fls. 08).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 01/11/1997, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, ocorrida em 16/01/2009 (fls. 16), à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, Arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, Art. 182).

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 96 meses de labor rural.

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

A questão trazida a desate restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra o seguinte acórdão:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A ação rescisória é ação desconstitutiva ou, como diz parte da doutrina, "constitutiva negativa", na medida em que seu objeto precípua é o desfazimento de anterior coisa julgada. Ao julgar a ação rescisória, o tribunal igualmente deverá, caso procedente o pedido de rescisão por uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 485 do Código de Processo Civil, proferir novo julgamento em substituição ao anulado, se houver pedido nesse sentido.

2. Inexistindo erro de forma na peça inicial e sendo o pedido nela formulado suficientemente embasado no art. 485, VII, do Código de Processo Civil, não há que se falar em extinção do processo com fulcro no art. 490, I, c/c o art. 267 do Código de Processo Civil.

3. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.

4. Embora se possa argumentar, na hipótese, que entre o casamento e o ajuizamento da ação originária não tenha se passado exatamente o período de carência, não há impedimento ao reconhecimento do trabalho de rurícola já que o documento é contemporâneo ao período que se pretende provar. Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.

5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."

6. Ação rescisória julgada procedente.

(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008)

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149 do STJ).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria rural por idade, a partir da citação, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Convém alertar que a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do Art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve computar as prestações vencidas até a presente decisão, vez que a sentença de Primeiro Grau julgou a pretensão improcedente.

Dessarte, com esteio no Art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora para conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, nos termos em que fundamentado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

É como decido.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: SANTINA DE AGUIAR MORAES;
- b) benefício: aposentadoria por idade rural;
- c) renda mensal: RMI 1 (um) salário mínimo;
- d) DIB: desde a citação - 16/01/2009;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023144-08.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.023144-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TERESA PINTO
ADVOGADO : MARCIA CLEIDE RIBEIRO ESTEFANO DE MORAES
No. ORIG. : 09.00.00001-0 1 Vr JACUPIRANGA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu ao pagamento do benefício de salário maternidade à autora no valor de 04 (quatro) salários mínimos vigentes à época do nascimento de cada um dos seus filhos, Wilver Guilherme Pinto de Moura e Wilson Gustavo Pinto de Moura. Os valores em atraso deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros legais de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

O réu, em suas razões de inconformismo, alega, preliminarmente, a falta de interesse de agir da autora, ante a ausência de requerimento administrativo prévio. No mérito, pugna pela reforma da r.sentença, argumentando a inexistência de prova material hábil à comprovação da atividade rural, sendo que a prova exclusivamente testemunhal não se presta para tal fim, bem como não restou demonstrado o preenchimento do período de carência necessário para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer que seja reconhecido o direito apenas a um salário maternidade em razão do nascimento dos gêmeos, alegando falta de amparo legal para dois benefícios, e aplicação dos juros de mora de acordo com o art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

Não houve apresentação de contra-razões (fl.67).

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Da Preliminar

Rejeito a preliminar argüida, uma vez que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento, caso não se encontrem preenchidos tais requisitos. Não se justifica, portanto, que seja exigida a formalização de tal requerimento para o ingresso em juízo, além do que deve prevalecer a Súmula 9 desse E. TRF, bem como o disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, já que houve resistência ao pedido da parte autora.

Do Mérito

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de seus filhos Wilver Guilherme Pinto de Moura (12.09.2007; fl. 08) e Wilson Gustavo Pinto de Moura (12.09.2007; fl. 09).

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso em tela, verifica-se a existência de início de prova material, consistente na cópia da CTPS do companheiro da demandante, com anotações de períodos de trabalho rural (fl.12/13).

Esclareço que a jurisprudência é pacífica em estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido constante dos registros civis. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido.

(STJ; RESP 495332/RN; Relator Ministro Laurita Vaz; DJU 02/06/2003, pág. 346)

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, às fl. 53/54 afirmaram que conhecem a autora há 3 e 4 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na lavoura, inclusive durante a gravidez, juntamente com seu amásio, no cultivo de feijão e milho.

Ressalto que conclui-se pela existência da união estável da autora com o Sr. Wilson de Moura Elias, tendo em vista as certidões de nascimento (fl. 08/09) e o depoimento da testemunha de fl. 55.

Destarte, do conjunto probatório apresentado nos autos, depreende-se que a autora exerceu atividade rural.

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campesina o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.***
- 2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.***
- 3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.***
- 4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.***
- 5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.***
- 6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.***
- 7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.***
- 8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.***
- 9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.***
- 10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."***
(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235)

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade em relação aos filhos Wilver Guilherme Pinto de Moura e Wilson Gustavo Pinto de Moura, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, assiste razão à autarquia quanto a falta de amparo legal para a concessão de dois benefícios de salário maternidade, no caso do nascimento de filhos gêmeos, como já decidiu a jurisprudência. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO.SALÁRIO MATERNIDADE. FILHOS GÊMEOS.

- 1.O salário-maternidade substitui as remunerações que a mãe deixa de receber em razão do parto e dos cuidados necessário nos primeiros meses de vida do bebê.***
- 2.Assim, mesmo que tenha dado à luz filhos gêmeos, a segurada faz jus apenas a um benefício.***
- 3. Recurso Especial conhecido e, nesta parte,parcialmente conhecido.***
(TRF4-Turma Suplementar; 2009/70990043301; Rel. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; em19.01.2010; DE.01.02.2010).

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

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

Com efeito, prospera em parte a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre o montante devido, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

No que tange à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), mantendo-se os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, considerando que o montante condenatório, no caso de salário maternidade à trabalhadora rural, equivale a 04(quatro) salários mínimos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para condená-lo a conceder apenas um benefício de salário maternidade à autora, no valor de quatro salários mínimos. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023414-32.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023414-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : KUMI UTSUNOMIYA
ADVOGADO : SILVIO CAMPOS DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 06.00.00032-3 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, a partir da citação. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente desde o ajuizamento e acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês, aplicados a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Sem condenação em custas processuais. Antecipados os efeitos da tutela para implantação do benefício no prazo de trinta dias sob pena de multa diária no valor de um salário mínimo.

O Instituto apelante busca a reforma da sentença requerendo, preliminarmente, a suspensão do cumprimento da tutela antecipada, ante o risco de lesão grave e de difícil reparação. No mérito, sustenta que a autora não comprovou preencher o requisito legal referente à miserabilidade, vez que tem rendimento familiar mensal *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993. Subsidiariamente, requer isenção de custas processuais e redução dos honorários advocatícios para cinco por cento do valor da condenação.

Noticiada a implantação do benefício à fl. 106.

Contrarrazões de apelação às fl. 108/114.

Em parecer de fl. 120/123, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Paulo Thadeu Gomes da Silva, opinou pelo parcial provimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar.

Rejeito a preliminar argüida, uma vez que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Do mérito.

Prevê o artigo 203, inciso V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 assim dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou tê-la provida por sua família.

Nascida em 28.08.1926 (fl. 10), a autora tem oitenta e quatro anos de idade atualmente. Preenchido o requisito etário, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 07.07.2008 (fl. 77/78), o núcleo familiar da autora, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/2007, é formado por ela e seu cônjuge, que recebe benefício previdenciário de valor mínimo, perfazendo quantia *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, mas inferior ao salário mínimo. Há que se observar, ainda, que em se tratando de família composta por pessoas muito idosas e com sérios problemas de saúde - a autora padece de doença cardíaca e seu marido sofre de mal de Alzheimer - há a necessidade contínua de medicamentos e cuidados médicos, restando insuficiente o rendimento percebido.

O fato de um dos cônjuges perceber benefício previdenciário de valor mínimo, não é óbice para que o amparo assistencial seja concedido. Com efeito, a contribuição de ambos, da autora e do seu esposo, é necessária à manutenção da unidade familiar (artigo 226, §5º, CF/88).

Tem-se, ainda, que os artigos 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa portadora de deficiência, é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o §3º, do art. 20, da Lei 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas que comprovem a condição de miserabilidade do segurado e de sua família. Observe-se, nesse sentido, julgado proferido pelo E. STJ em apreciação de recurso repetitivo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange ao implemento do requisito etário, bem como no tocante à hipossuficiência econômica em tela.

Mantenho o termo inicial do benefício na data da citação (14.07.2006, fl. 28v), vez que não houve requerimento administrativo.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações que seriam devidas até a prolação da sentença de primeiro grau, devendo ser mantidos em dez por cento, nos termos da Súmula 111, do E. STJ, em sua redação atualizada, e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92. Não conheço da apelação do réu nesse aspecto, vez que não houve tal condenação na r. sentença.

Não havendo mora na implantação do benefício pela autarquia previdenciária, deve ser excluída a aplicação da multa imposta.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil **rejeito a preliminar argüida pelo réu e, no mérito, não conheço de parte de sua apelação e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento**. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. As prestações pagas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023674-12.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.023674-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ESLI CAVALHEIRO DE OLIVERA

ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO

No. ORIG. : 07.00.00107-2 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

Em vista do falecimento da autora, verifica-se a habilitação do herdeiro às fls. 84/104.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a pagar ao sucessor habilitado a quantia referente à aposentadoria por invalidez a que fazia jus a autora, incluída a gratificação natalina, a partir da cessação do auxílio-doença até a data do óbito. As parcelas em atraso serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos pelos índices legalmente adotados e de juros de mora de 1% ao mês a partir da data do laudo pericial. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em R\$ 500,00. Isento de custas.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que a doença alegada pela autora é preexistente à sua reafiliação ao RGPS. Caso assim não entenda, requer a fixação da correção monetária e dos juros de mora na forma da Lei nº 11.960/09, bem como a redução da verba honorária nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 125), comprovando que a autora esteve em gozo do auxílio-doença até 28.02.2007, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 53/54) que a autora era portadora de câncer de mama com metástase para o útero, ossos de bacia e órgãos anexos. Afirma o perito médico que se tratava de câncer com alto grau de evolução, com metástase pelo corpo. Conclui que a autora estava totalmente incapacitada para o trabalho, sem condições de restabelecimento e retorno às atividades laborativas.

Assim, resta claro que a autora reunia os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONJECTÁRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO.

INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.

1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.

2. Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.

3. (...)

4. *Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.*

5. (...)

6. *Sentença, no mérito, mantida.*

7. *Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EPILEPSIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. PROCEDÊNCIA.

I. Autor acometido de grave e irreversível distúrbio neurológico (EPILEPSIA do Tipo Grande Mal), ensejando crises convulsivas e desmaios mesmo na vigência de medicamentos anticonvulsivantes, cujos males globalmente o impossibilitam a desempenhar atividades laborativas de toda natureza, não tendo condições de lograr êxito em um emprego, onde a remuneração é necessária para sua subsistência, apresentando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho, de modo a fazer jus à APOSENTADORIA por INVALIDEZ.

II. (...)"

(TRF 3ª Reg, AC nº 1999.61.08.002567-2/SP, Rel. Desemb Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, v.u., DJU 01.12.2005)

Não há que se falar em doença preexistente à refiliação da autora aos quadros da previdência, pois se observa do conjunto probatório que houve agravamento de sua moléstia, hipótese excepcionada pelo § 2º, do art. 42 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual:

Art. 42. *A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

§ 2º - A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE COMPROVADA. DOENÇA PREEEXISTENTE À FILIAÇÃO. AGRAVAMENTO PELO TRABALHO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. É devida a Aposentadoria por Invalidez ao segurado considerado total e permanentemente incapacitado para qualquer atividade laborativa que lhe garanta a subsistência.

2. Sendo tal incapacidade oriunda de moléstia adquirida na infância, é ainda imperiosa a concessão do benefício quando sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. A análise dessa circunstância não é possível no Recurso Especial - Súmula 07/STJ.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 196.821/SP, Rel. Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, j. 21.09.1999, v.u., DJ 18.10.1999).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CARÊNCIA. PREEEXISTÊNCIA DA INCAPACIDADE REJEITADA.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida, - é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez.

- A perda da qualidade de segurado só ocorre no décimo sexto dia após o prazo fixado para o recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final do décimo segundo mês sem contribuições. Mantida a qualidade de segurada pela autora que, em gozo de benefício até 12/2004, propôs a ação em 13.04.2006.

- Não subsiste a alegação de preexistência da incapacidade à filiação, se demonstrado o agravamento ou progressão. Hipótese excepcionada pelo parágrafo 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a 08.12.2004, dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

- Presentes os requisitos legais, mantida a antecipação dos efeitos da tutela.

- Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.61.24.000047-2/SP, Rel. Desemb Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 12.07.2007, v. u., DJU 23.01.2008)

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora deveriam incidir a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho os juros de mora conforme fixados na r. sentença.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deveria ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho os honorários advocatícios conforme fixados na r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023734-82.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.023734-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO SIQUEIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA

No. ORIG. : 08.00.00118-3 1 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária, condenando a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por idade, previsto no art. 48 da Lei 8.213/91, a contar da data do requerimento administrativo. Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária e juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, desde os respectivos vencimentos. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) do valor de 12 (doze) prestações. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação da tutela para a imediata implantação do benefício, sob pena de multa diária no valor de R\$ 40,00 (quarenta reais).

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença, requerendo, preliminarmente, a suspensão da tutela antecipada concedida diante da falta de amparo legal e da irreversibilidade do provimento. No mérito, alega o réu, em síntese, que a parte autora não comprovou o recolhimento de contribuições previdenciárias por período suficiente ao cumprimento da carência necessária à concessão do benefício, a teor do art. 142 da Lei 8.213/91. Subsidiariamente, requer a aplicação dos juros de mora em 0,5% (meio por cento) ao mês e a fixação dos honorários advocatícios no percentual de 5% (cinco por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, de acordo com a Súmula 111, do E. STJ.

Noticiada a implantação do benefício pelo INSS à fl. 82.

Não houve apresentação de contra-razões (fl. 86).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da Preliminar

Cumpra assinalar, primeiramente, que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação

provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Rejeito, portanto, a preliminar argüida pelo réu.

Do Mérito

Busca o autor, nascido em 14.11.1931, comprovar o exercício de atividade urbana pelo período exigido no art. 142 da Lei 8.213/91 que, conjugado com sua idade, 78 (setenta e oito) anos, confere-lhe o direito à percepção do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 48 da Lei 8.213/91.

Computados os vínculos laborais constantes dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, apresentados pelo autor à fl. 13 e conforme demonstrativo atualizado em anexo, nos períodos de 01.04.1975 a 05.11.1977, 23.05.1978 a 19.12.1982, 01.07.1984 a 30.10.1984, 05.07.1987 a 06.12.1987, 01.02.1988 a 11.03.1988, 22.03.1988 a 07.11.1988, 01.09.1989 a 01.11.1989, 19.03.1990 a 17.08.1990, 01.11.1991 a 12.07.1998, o autor possui tempo equivalente a 191 contribuições.

Insta salientar que não deve prevalecer como óbice à concessão da aposentadoria por idade a alegada perda de qualidade de segurado, pois para a concessão de tal benefício não é necessário preenchimento simultâneo dos respectivos requisitos legais. Confira-se a jurisprudência:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

I - Para a concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.

II - Embargos rejeitados.

(STJ - Terceira Seção, Embargos de Divergência em Recurso Especial 175.265/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, v.u., j. 23.08.2000, DJ 18.09.2000).

Cumprido destacar, ainda, que a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 c/c com o art. 462 do Código de Processo Civil, não mais se aplicando o disposto no art. 24, parágrafo único da Lei 8.213/91.

Sendo assim, tendo o autor completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade em 14.11.1996 e recolhido 191 contribuições mensais, ultrapassou o número mínimo de contribuições a título de carência necessária ao benefício vindicado para o ano de 1996, que é de 90 contribuições, na forma do art. 142 da Lei 8.213/91, devendo ser concedida a aposentadoria por idade nos termos do art. 48, *caput*, da Lei 8.213/91.

Mantido o termo inicial na data do requerimento administrativo (14.01.2009, fl. 28), vez que incontroverso.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente, mês a mês, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, fixando-se o percentual de 15% (quinze por cento).

Deve ser excluída a multa diária imposta à entidade autárquica no valor de R\$ 40,00 (quarenta reais) por dia de atraso, uma vez que o benefício já foi implantado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pelo INSS e no mérito, dou parcial provimento à sua apelação** para fixar os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser descontadas, quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024133-14.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.024133-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO PADILHA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA FERREIRA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 08.00.00113-6 1 Vr VALPARAISO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor para condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, a partir da data da citação. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais). Sem condenação em custas e despesas processuais. Antecipados os efeitos da tutela para implantação do benefício no prazo de quinze dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

O Instituto réu busca a reforma da sentença sustentando que o autor não faz jus à concessão do benefício por não haver sido comprovado o preenchimento do requisito legal referente à miserabilidade. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada do último laudo pericial aos autos e a redução dos honorários advocatícios para cinco por cento do valor da condenação.

Contrarrazões de apelação às fl. 110/114.

Em parecer de fl. 120/127, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. José Leônidas Bellem de Lima, opinou pelo desprovimento da apelação.

Noticiada a implantação do benefício à fl. 95.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;
II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;
III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;
IV- família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;
V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e
VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou possuir mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 55/56 atestou que o autor padece de *bronquite e artrose no joelho*, com sintomas de dor e *falta de ar*, concluindo pela sua incapacidade laborativa total. Observo, ademais, que o requerente completou sessenta e cinco anos de idade em 24.06.2010 (fl. 13), implementando o requisito etário no curso do processo.

Comprovada a incapacidade, bem como implementado o requisito etário, resta analisar a miserabilidade em tela.

Conforme estudo social realizado em 26.08.2009 (fl. 61/63) o núcleo familiar do autor, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/2007, é formado por ele e sua companheira, que recebe amparo assistencial ao deficiente, de valor mínimo (fl. 15). Faz-se mister, nesse caso, observar o disposto no art. 34, da Lei 10.741/2001:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas.

A Lei determina, portanto, a exclusão da renda proveniente de benefício assistencial ao idoso do cômputo da renda familiar *per capita* de outro idoso na mesma família. Ainda que tal norma, dado o seu caráter especial, não trate, especificamente, do benefício concedido a deficiente físico, tem-se que ela estabelece critério objetivo a ser utilizado na aferição da hipossuficiência econômica, que deve ser aplicado analogicamente aos casos de benefício por incapacidade, vez que a equiparação entre idosos e portadores de deficiência para fins de proteção da assistência social é feita pela própria Constituição da República (art. 203, V). Destarte, infere-se que o autor não possui rendimento algum.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que o autor, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da incapacidade e do implemento da idade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (fl. 21.10.2008, fl. 28v), vez que restou comprovada a preexistência da incapacidade do autor (fl. 22).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.06 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.06, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003 a taxa de juros de mora passa a ser de um por cento ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg

nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), revelando-se, assim, adequada a verba honorária fixada em R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais).

Ante a ausência de mora na implantação do benefício, deve ser excluída a aplicação da multa imposta à autarquia.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu**. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. As prestações pagas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00143 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024952-48.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.024952-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALEXANDRE MARTA DE SOUZA
ADVOGADO : JULIANA DA SILVA SIGNORINI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUELUZ SP
No. ORIG. : 07.00.00014-9 1 Vr QUELUZ/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor para condenar o réu a lhe restabelecer o pagamento do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, a partir da antecipação de tutela. Pela sucumbência, o réu foi condenado em custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Noticiado o restabelecimento do benefício à fl. 62, em atendimento à decisão judicial de fl. 48/49, que antecipou os efeitos da tutela.

O Instituto apelante busca a reforma da sentença, sustentando que o autor não comprovou preencher os requisitos necessários para a concessão do benefício, a teor do disposto no art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei 8.742/1993.

Contra-razões de apelação às fl. 169/173.

Em parecer de fl. 178/179, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Walter Claudius Rothenburg, opinou pelo desprovisionamento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial.

Inicialmente, deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo *a quo*, tendo em vista que a Lei 10.352/2001, que entrou em vigor em 27.03.2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela.

Do mérito.

Prevê o artigo 203, inciso V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 assim dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 131/135 atestou que o autor padece de *miocardiopatia hipertrófica grave*, concluindo pela sua incapacidade laborativa.

Comprovada a incapacidade, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 08.04.2008 (fl. 99), o autor não possui rendimento algum, dependendo inteiramente do benefício assistencial para sobreviver. Reside em imóvel alugado, de construção precária e sem instalações sanitárias, necessitando fazer uso do banheiro da casa de sua vizinha.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da antecipação de tutela concedida (31.07.2007, fl. 49), vez que incontestado.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Os juros de mora incidem a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), revelando-se, assim, adequada a verba honorária fixada em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Verifico a ocorrência de erro material na r.sentença recorrida, quanto à condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, razão pela qual determino a sua exclusão, a teor do disposto no art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1ºA, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação do réu. Conheça, de ofício, erro material** na sentença para excluir a condenação em custas processuais. As parcelas pagas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025673-97.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025673-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : IZAURI LEITE DOS SANTOS

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE M SAQUETO SIQUERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00111-0 1 Vr DUARTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória, ajuizada em 08-08-2007, em face do INSS, citado em 20-09-2007, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, previsto no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, desde a data do ajuizamento da ação.

No processo em epígrafe foi proferido um despacho (fl.74), em que o Juiz *a quo* determinou que a parte autora emendasse a inicial para que explicitasse os períodos e as respectivas propriedades em que trabalhou na atividade rural no período de carência exigido pela legislação previdenciária.

Em resposta ao despacho da fl. 74 a parte autora afirmou que trabalhou na região de Piratininga e Duartina (fl. 83).

A r. sentença, proferida em 22-01-2010, julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com base no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, sob o fundamento da ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, uma vez que a parte autora não atendeu à decisão que determinou a emenda da inicial para o fim de providenciar a relação de propriedades em que trabalhou como rurícola durante o período requerido na inicial.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença e o regular prosseguimento do feito, uma vez que a inicial apresenta-se com a descrição suficiente dos fatos que servem de fundamento ao pedido, possibilitando ao réu o pleno exercício de sua defesa, atendendo aos requisitos dispostos no artigo 282 do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Insurge-se a parte autora em face dessa decisão, pugnando pela reforma da r. sentença e o regular prosseguimento do feito.

Procede o apelo da parte autora.

A petição inicial deve obedecer ao disposto no artigo 282 da legislação processual em vigor, ou seja, indicar o juiz ou tribunal a quem a petição é dirigida (inciso I), a qualificação do autor e do réu (inciso II), o fato e os fundamentos jurídicos do pedido (inciso III), o pedido com suas especificações (inciso IV), o valor da causa (inciso V), as provas as quais o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados (inciso VI) e o requerimento da citação do réu (inciso VII).

No presente caso, verifica-se que a requerente propôs a presente ação na Vara Cível da Comarca de Duartina - SP, qualificando-se como trabalhadora rural, alegando que desde a sua mais tenra idade sempre trabalhou no meio rural. Em razão disto, por já ter implementado o requisito idade (55 anos), conforme comprovam os documentos em anexo, pleiteia a concessão do benefício da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 143 da legislação previdenciária em vigor. Requereu a citação do réu e deu à causa o valor de R\$ 4.560,00 (quatro mil quinhentos e sessenta reais).

Ressalte-se que, para a comprovação dos fatos alegados, a parte autora juntou aos autos prova material (fls. 13 e 15), bem como arrolou testemunhas com o fito de corroborarem a prova documental apresentada (fl. 10).

Em virtude da natureza do trabalho exercido pela parte autora, ou seja, o serviço de bóia-fria, torna-se dispensável a especificação dos períodos trabalhados, bem como os proprietários para quem tenha trabalhado, visto que tal labor foi realizado sem registro em CTPS e normalmente em pequenos períodos e para diversos proprietários, ficando praticamente impossível tal detalhamento.

Saliento que se encontram presentes os pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, perante o Juízo competente e imparcial, sendo as partes capazes e estando bem representadas, tendo havido a válida citação do réu, ausentes impedimentos processuais, não se justificando a extinção do processo com base no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Destarte, não há que se falar em extinção do processo sem resolução do mérito, estando efetivamente presentes os pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo e os requisitos previstos no artigo 282 do CPC, devendo ser reformado o *decisum*, com o retorno dos autos à Vara de origem para o regular processamento do feito.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora para reformar a r. sentença**, afastando a extinção do processo sem resolução do mérito, com a consequente remessa dos autos à Vara de origem, para o regular processamento do feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026050-68.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026050-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GABRIEL DE JESUS MOTA incapaz
ADVOGADO : SARAH PERLY LIMA
REPRESENTANTE : ROQUE MOTA
ADVOGADO : SARAH PERLY LIMA

No. ORIG. : 09.00.00073-7 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* concedeu a tutela antecipada (fls. 69) e julgou procedente a ação, condenando o INSS à concessão do benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação, que deverá ser revisto a cada dois anos nos termos do art. 21 da Lei nº 8.742/93. As prestações vencidas serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Sem condenação em custas, por isenção legal.

Às fls. 73/74, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora a partir de 23.11.2009, dando cumprimento à r. ordem.

Apela o INSS alegando, preliminarmente, nulidade do processo em razão da impossibilidade de representação da parte autora por seu avô materno, sem que a guarda tenha sido concedida por decisão judicial. No mérito, sustenta, em síntese, a não comprovação da condição de miserabilidade, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento da apelação, a fim de ser julgada improcedente a ação. Caso assim não se entenda, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data de juntada do laudo pericial aos autos e pela redução dos honorários advocatícios para 5% das prestações vencidas até a sentença, conforme a Súmula nº 111 do C. STJ.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 152/154, opina pelo desprovimento da apelação.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não merece prosperar a preliminar de nulidade na representação processual da parte autora por seu avô materno, tendo em vista que os documentos de fls. 127/148, corroborados pela prova testemunhal carreada às fls. 98, confirmam que o autor reside com os avós maternos, o qual se encontra sob seus cuidados, e que o Sr. Roque Mota, avô do autor, ajuizou a competente ação de guarda e responsabilidade do menor, que se encontra pendente de julgamento perante a Justiça Estadual. Recolhe-se ainda do estudo social que a mãe do autor constituiu nova família e que este não vive com ela, mas sim com os avós.

No mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a

concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima exposto tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarificação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a 1/4 do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para 1/2 salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituísem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel.

Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 08 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 15), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 82/92, resta constatada a incapacidade total e permanente da parte autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de epilepsia generalizada sintomática (CID G 40.9) e déficit cognitivo (CID F 70), apresentando crises convulsivas frequentes. Ressalte-se que o cumprimento do requisito previsto no art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93 não foi objeto de impugnação pela autarquia previdenciária em suas razões de apelação, restando incontroverso em sede recursal.

No tocante à hipossuficiência econômica, o estudo social de fls. 41/44 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, consoante assinalado no Parecer Ministerial de fls. 152/154: "O estudo social (fls. 41/44), realizado em 16/10/2009, revelou que o autor vivia com os avós maternos, Roque e Neide, de 61 e 52 anos de idade, respectivamente. A família residia em casa própria, construída em alvenaria, composta de um quarto, sala, cozinha e banheiro e guarneçada com poucos móveis. A renda familiar advinha exclusivamente dos ganhos auferidos pelo avô, no valor mensal de R\$ 200,00. No que tange às despesas mensais, foram relatados apenas gastos com medicamentos, no valor médio de R\$ 300,00. embora as demais despesas não tenham sido discriminadas, concluiu a assistente social que a situação da família era de vulnerabilidade social. Como se vê, família possui uma vida marcada pela simplicidade e desprovemento de recursos financeiros. Nota-se que, em razão da solidariedade familiar, os avós do autor o acolheram e têm suportado os gastos inerentes ao sustento de Gabriel. Da análise do estudo social, foi possível concluir que se trata de família em frágil condição econômica e, portanto, a não concessão do benefício implicaria em punição à nobre conduta dos avós. Assim, ao contrário do que sustenta o INSS, o salário auferido pela mãe do autor não pode ser considerado para fins de cálculo da renda familiar. Com efeito, a assistente social afirmou que a mãe havia constituído nova família, sendo que o requerente não vivia com ela, mas sim com os avós. Ademais, o fato de a renda do avô ter atingido o montante de R\$ 510,00 a partir de 03/03/2010 (fl. 113) não é óbice à concessão do benefício. De fato, o critério do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como acertadamente entende o Supremo Tribunal Federal, não pode ser considerado como único apto a provar a hipossuficiência econômica do deficiente ou idoso; outros fatores podem indicar a necessidade do benefício por meio da análise sistemática do ordenamento jurídico e da ponderação no caso concreto. (...) Desse modo, restou evidenciada a situação de hipossuficiência econômica do autor."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

O termo inicial do benefício na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (25.09.2009 - fls. 35), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 858068/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 24.06.2008, DJ 01.07.2008).

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para delimitar a base de cálculo da verba honorária, na forma acima consignada, mantendo no mais a r. sentença.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026138-09.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026138-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : RAYMUNDA DUARTE QUEIROZ
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00106-3 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o referido benefício desde a data da juntada do laudo pericial, com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre a condenação, observada a Súmula nº 111 do STJ. Sentença não submetida à remessa oficial.

Apelou a parte autora pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento ou da cessação administrativa ou da cessação do auxílio-doença e a majoração da verba honorária para 15% sobre o valor da condenação apurado até o efetivo pagamento ou a prolação do acórdão.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A matéria controvertida nos presentes autos diz respeito tão somente ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios fixados.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação do benefício nº 516.876.726-1, pois a autora já estava incapacitada para o trabalho.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para fixar o termo inicial da aposentadoria por invalidez na data da cessação do auxílio-doença nº 516.876.726-1 e a verba honorária na forma acima explicitada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026860-43.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.026860-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : SILVINA FERREIRA DA SILVA ALMEIDA
ADVOGADO : MAISA RODRIGUES GARCIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00033-5 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por SILVINA FERREIRA DA SILVA ALMEIDA em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rúrcola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. As prestações vencidas deverão ser pagas com correção monetária, desde o respectivo vencimento, na forma da Súmula nº 08 do E. TRF da 3ª Região e do Provimento nº 26/01 da E.

Corregedoria Geral da Justiça da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, de 1% ao mês, a partir da citação até a data da expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a imediata implantação do benefício. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula nº 111 do STJ). Não há reembolso de custas ou despesas processuais, salvo aquelas comprovadas.

As fls.78/79 a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício.

Apelou a parte autora, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios para o percentual máximo permitido por lei, incidentes sobre as parcelas vencidas e sobre doze parcelas vincendas.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito aos honorários advocatícios fixados na condenação pelo juízo *a quo*. Consoante entendimento desta Turma, a verba honorária deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para fixar a verba honorária nos termos acima explicitados.

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

Intime-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00148 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027512-60.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.027512-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JERACY SANTOS PEGORARO MONTOVANI
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 09.00.00678-3 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge.

A sentença julgou procedente o pedido reconhecendo o exercício de atividade rural do "de cujus".

Apela o INSS alegando, em síntese, que não restou comprovada a qualidade de segurado do "de cujus" ao tempo do óbito.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

Com efeito, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito de Nelson Montovani ocorreu em 16.02.2002, conforme certidão de fl. 15.

No caso em tela não há dúvida sobre a qualidade de dependente da autora, cônjuge do "de cujus", conforme certidão de casamento de fl. 13.

O cerne da questão está na comprovação da qualidade de segurado do "de cujus" como segurado especial trabalhador rural.

Observo que a autora apresenta o seguinte documento como início de prova material:

a) cópia da certidão de casamento em que o "de cujus" é qualificado como lavrador, à fl. 13.

A certidão de casamento é documento hábil à comprovação de início de prova material do exercício de atividade rural pelo "de cujus". Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Colenda Décima Turma. É o que se vê nos julgamentos que seguem:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE CARÊNCIA COMPROVADO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como a certidão de casamento presente dos autos.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. As provas testemunhais foram consideradas aptas, na primeira instância, à comprovação da atividade rural durante os cento e oito meses anteriores ao requerimento do benefício.

4. Recurso especial não conhecido.

(REsp 639212/PR, Quinta Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJ 23.08.2004)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA.

I - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

II - Embora a documentação acostada refira-se apenas a parte do período que a autora pretende ver reconhecido, entendo que a prova testemunhal pode ter sua eficácia ampliada, desde que haja um início de prova material - ainda que não contemporânea aos fatos - representado, por exemplo, por documentos em que conste a profissão da autora como agricultor.

III - Não havendo nenhum elemento a descaracterizar o labor rural do demandante, o qual foi confirmado pelas testemunhas ouvidas no presente feito, viável o reconhecimento da sua qualidade de trabalhador agrícola.

IV - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo réu, improvido.

(AC 2008.03.99.023309-9, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 13.01.2010)

Por sua vez, na prova oral, produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, as testemunhas inquiridas em audiência prestaram depoimento seguro e convincente acerca do exercício de atividade rural pelo "de cujus" até a data do óbito (fls. 105/106).

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário. Desta sorte, preenchidos os requisitos, a parte autora faz jus ao benefício de pensão por morte.

Acerca dos juros de mora e correção monetária, não custa esclarecer que Art. 31 da Lei 10.741/03 prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06 que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29.10.09; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 09.12.08.)

Ocorre que, em 26.05.09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

Perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29.06.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.06.09, data da entrada em vigor da referida lei.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, com base no art. 557, *caput* do CPC, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo-se a r. sentença. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da pensionista Jeracy Santos Pegoraro Montovani, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte.

Síntese do julgado:

a) nome do beneficiário: Jeracy Santos Pegoraro Montovani;

b) benefício: pensão por morte;

c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;

d) DIB: data da citação em 05.05.2009;

e) Número do Benefício: a ser definido pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028006-22.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.028006-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FABIO DA ASSUMPCAO SANTOS

ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI

No. ORIG. : 08.00.00034-0 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e recurso adesivo em face de sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente.

Às fls. 29 dos autos, o MM. juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, nos mesmos moldes anteriormente pagos - atentando-se ao art. 61 da Lei nº 8.213/91 - a partir da data em que foi cessado o pagamento do benefício (04.05.07). Juros e correção monetária incidirão sobre o montante devido na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a nova redação dada pela Lei nº 11.960/09. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações já vencidas até a data sentença (Súmula nº 111 do C. STJ). Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que a autora não faz jus ao benefício concedido, tendo em vista que sua incapacidade é parcial e permanente para o trabalho. Não sendo esse o entendimento, requer a fixação dos juros e correção monetária de acordo com os índices de poupança, havendo incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, de acordo com a Lei nº 11.960/2009 e que os honorários advocatícios sejam no montante de 5% sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença.

A parte autora interpôs recurso adesivo pleiteando a majoração dos honorários advocatícios para 15% sobre as parcelas vencidas até a sentença, bem como que seja consignado que o benefício de auxílio-doença somente poderá ser cessado para dar lugar a outro benefício por incapacidade (auxílio-acidente ou aposentadoria por invalidez), tendo em vista que suas seqüelas são definitivas.

Com contra-razões de ambas as partes, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 103/105), que o autor apresenta seqüela de fratura de punho esquerdo, com pseudoartrose de escafoide esquerda. Afirma o perito médico que a incapacidade do autor é parcial e definitiva para o trabalho, devendo ser submetido ao programa de readaptação e recolocação.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deveria obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de

cada vencimento. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho a correção monetária conforme fixada na r. sentença.

Os juros de mora deveriam incidir a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho os juros de mora conforme fixados na r. sentença.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Inexistindo condição de admissibilidade do apelo autárquico, não é de ser conhecido o recurso adesivo da parte autora, cuja sorte segue à do principal, nos termos do art. 500, *caput* e III, do CPC (v.g. STJ, AgRg no Ag 822052/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 03.06.2008, DJe 17.06.2008; STJ, AgRg nos EDcl no Ag 823245/SP, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, j. 08.05.2007, DJ 31.05.2007).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e ao recurso adesivo do autor, mantendo a r. sentença.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029205-79.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.029205-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : ALZIRA MARTINS DA SILVA

ADVOGADO : GABRIELA BENEZ TOZZI CARANI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00101-6 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 28/07/2009 em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

O MM. Juiz *a quo* determinou, por despacho proferido em 29/07/2009, a comprovação, em sessenta dias, de formulação de requerimento administrativo junto ao INSS.

Em face de tal despacho a parte autora interpôs agravo retido nas fls. 11/14.

A r. sentença, proferida em 14/04/2010, indeferiu a petição inicial, com fulcro no artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil, e extinguiu o processo sem resolução de mérito, conforme artigo 267, inciso VI, do referido diploma legal, por ausência de prévio requerimento na via administrativa. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios por não ter havido citação.

Irresignada, apelou a parte autora, reiterando os termos do agravo retido e alegando a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa. Pediu a reforma do *decisum*, isto é, a sua anulação para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A r. sentença, proferida em 14/04/2010, indeferiu a petição inicial, com fulcro no artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil, e extinguiu o processo sem resolução de mérito, conforme artigo 267, inciso VI, do referido diploma legal, por ausência de prévio requerimento na via administrativa. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios por não ter havido citação.

Alegou a parte autora, em suas razões de recurso, a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa. Pediu a reforma do *decisum*, isto é, a sua anulação para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Inicialmente, comporta conhecimento o agravo retido cuja apreciação foi requerida nas razões da apelação, conforme preceitua o artigo 523, *caput*, do Código de Processo Civil.

Outrossim, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, "não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juíz" (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.

- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

- RECURSO PROVIDO."

(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo retido e à apelação** para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029501-04.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.029501-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDENICE BORGES DA SILVA LIMA

ADVOGADO : ROSANI ALICE MESSIAS LOPES (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 08.00.00003-7 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do salário maternidade e o restabelecimento do auxílio-acidente ou sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Às fls. 34, o MM. juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o auxílio-doença desde a cessação indevida e enquanto a autora permanecer incapacitada para o trabalho, conforme perícia médica, e não houver reabilitação para o exercício de outra atividade. As prestações atrasadas serão acrescidas de correção monetária e de juros de mora na forma da Lei nº 11.960/09. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas.

Apelou a autarquia pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A matéria controvertida nos presentes autos diz respeito tão somente ao termo inicial do benefício fixado.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é

o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, *v.u.*, DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, *v.u.*, DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, *v.u.*, DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado na data da cessação do benefício nº 560.395.063-0, pois a autora já estava incapacitada para o trabalho.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação o INSS, mantendo a r. sentença.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030469-34.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.030469-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DULCELINA TAVARES DE LIMA ALMEIDA

ADVOGADO : DANILO DE OLIVEIRA SILVA

No. ORIG. : 08.00.00056-1 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a efetuar o pagamento do benefício de salário-maternidade, no valor de quatro salários mínimos. As parcelas atrasadas deverão ser pagas com correção monetária, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r.sentença, argumentando a inexistência de prova material hábil à comprovação da atividade rural e a impossibilidade de extensão da prova material em nome do cônjuge à parte autora, sendo que a prova exclusivamente testemunhal não se presta para tal fim, nos termos do enunciado da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como não restou demonstrado o preenchimento do período de carência necessário para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para 10% sobre o valor da condenação e a aplicação dos juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº. 9494/97.

Contra-razões de apelação à fls. 62/69.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de sua filha Leniete Aparecida de Almeida, ocorrido em 24.09.2003.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso em tela, verifica-se a existência de início de prova material, consistente na cópia da certidão de casamento (22.04.1989; fl. 08), onde o cônjuge da autora fora qualificado como *lavrador* e CTPS dele, na qual encontra-se anotado vínculos de trabalho rural (fl. 09/11).

Esclareço que a jurisprudência é pacífica em estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido constante dos registros civis. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido.

(STJ; RESP 495332/RN; Relator Ministro Laurita Vaz; DJU 02/06/2003, pág. 346)

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, às fl. 49/52 afirmaram que conhecem a autora há 10 e 17 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na lavoura, como bóia-fria, para diversos empreiteiros rurais da região, tais como "Rivaiani".

Destarte, do conjunto probatório apresentado nos autos, depreende-se que a autora exerceu atividade rural.

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campesina o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. *Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.*
2. *Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.*
3. *Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.*
4. *A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.*
5. *As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.*
6. *Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.*
7. *Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.*
8. *O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.*
9. *Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.*
10. *Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."*
(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235)

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

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

Dessa forma, prospera a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumprе, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre o montante devido, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

No que tange à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), mantendo-se os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, considerando que o montante condenatório, no caso de salário maternidade à trabalhadora rural, equivale a 04 (quatro) salários mínimos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autarquia**. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030477-11.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.030477-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JORGINA ARAUJO DE MACEDO

ADVOGADO : ABEL SANTOS SILVA

No. ORIG. : 09.00.00178-0 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de companheira do *de cujus*, com óbito ocorrido em 12.08.1993.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido formulado contra o INSS e, em consequência, condenou o requerido a pagar à requerente o benefício previdenciário de pensão por morte, nos moldes em que já vem ocorrendo, acrescentando-se a autora ao rol de beneficiários. Sucumbente, pagará o requerido os honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (quinhentos reais). Custas na forma da lei.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta que o falecido deve ostentar a qualidade de segurado. Aduz, ainda, que não restou comprovado nos autos a união estável entre a autora e o falecido, bem como a dependência econômica da parte autora. Caso seja mantida a procedência da ação, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da r. sentença, já que a filha da autora já recebe o benefício, bem como a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão versa sobre a comprovação de união estável para fins de recebimento do benefício de pensão por morte.

Da análise dos autos, constata-se que a autora, na condição de companheira do falecido, pretende a concessão do benefício que já vem sendo recebido pela sua filha (NB 057.097.949-8), conforme documento de fls. 10.

Posto isso, é indispensável que a filha do falecido integre a lide como litisconsorte passiva necessária, nos termos do artigo 47 do Código de Processo Civil, uma vez que têm interesse no deslinde da ação, já que em sendo a autora vencedora da ação, esta terá sua cota diminuída, nos termos do artigo 77 da Lei nº 8.213/91.

Não tendo sido determinada a citação da filha do falecido, com vistas a integrar o pólo passivo da demanda, resta caracterizada a infringência aos princípios do contraditório e da ampla defesa, a todos assegurado como direito fundamental (CF, art. 5º, LV), verificando-se *in casu* a presença de nulidade processual insanável.

Por conseguinte, é de ser decretada a nulidade dos atos decisórios praticados pelo Juízo *a quo*, devendo os autos ser-lhe remetidos a fim de que proceda à devida citação da litisconsorte passiva e tenha o feito regular prosseguimento, nos termos acima consignados.

Nesse sentido, o entendimento firmado por esta Corte, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO.

NULIDADE. MENOR. PARTICIPAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. CURADOR ESPECIAL.

1. Sendo o filho da Autora titular da pensão por morte pleiteada, tem interesse no desfecho da ação, devendo integrar a lide como litisconsorte passivo necessário, o que não ocorreu.

2. A ausência de citação do menor, para integrar a lide como litisconsorte passivo necessário, infringe os princípios do contraditório e da ampla defesa, estabelecidos no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

3. *Necessária a participação do Ministério Público em Primeira Instância, conforme previsto no artigo 82, inciso I, do Código de Processo Civil, com a nomeação de Curador Especial, uma vez que a mãe do menor é a Autora desta demanda, com interesses conflitantes.*

4. *Atos posteriores à contestação anulados de ofício. Prejudicada à apelação do INSS, bem como à remessa oficial."* (TRF 3ª Região, AC nº 2006.03.99.010253-1, 9ª T., Rel. Des. Fed. Santos Neves, 16.04.2007, DJU 17.05.2007)

No mesmo sentido: AC nº 1999.03.99.010461-2, 9ª T., Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 30.10.2006, DJU 14.12.2006; AC 2000.03.99.023699-5, Rel. Des. Fed. Leide Polo, 7ª T., j. 01/12/2003, DJU 30/01/2004; AC 2001.03.99.060758-8, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., j. 14/12/2004, DJ 31/01/2005; AC 2007.03.99.024198-5, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T., j. 12/11/2007, DJU 09/01/2008; AC 97.03.041744-2, Rel. Juiz Fed. Conv. Nino Toldo, 2ª T., j. 02/09/2002, DJU 06/12/2002.

Ante o exposto, anulo, de ofício, os atos posteriores à contestação e, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, determino o retorno dos autos ao Juízo de origem para citação da litisconsorte necessária, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos, dando por prejudicada a apelação do INSS.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030521-30.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.030521-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ISABEL CRISTINA SOARES SILVA
ADVOGADO : MARCIA CLEIDE RIBEIRO ESTEFANO DE MORAES
No. ORIG. : 09.00.00046-0 1 Vr ITARARE/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a efetuar o pagamento do benefício de salário-maternidade, no valor de um salário mínimo, referente a cada filho, durante 4 meses. As parcelas atrasadas deverão ser pagas com correção monetária, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Não houve condenação em custas.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r.sentença, argumentando a inexistência de prova material hábil à comprovação da atividade rural, sendo que a prova exclusivamente testemunhal não se presta para tal fim, bem como não restou demonstrado o preenchimento do período de carência necessário para a concessão do benefício.

Sem contra razões de apelação (fl. 46vº).

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de seus filhos Denilson Soares Silva (08.06.2006; fl. 08) e Maria Eunice Silva (29.12.2008; fl. 09).

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso em tela, verifica-se a existência de início de prova material, consistente na Certidão de Casamento (18.07.1997; fl. 10), onde o cônjuge da autora fora qualificado *lavrador*.

Esclareço que a jurisprudência é pacífica em estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido constante dos registros civis. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido.

(STJ; RESP 495332/RN; Relator Ministro Laurita Vaz; DJU 02/06/2003, pág. 346)

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, às fls. 39/40 afirmaram que conhecem a autora há 09 anos, aproximadamente, e que ela sempre trabalhou na roça, inclusive durante as gestações, no sítio em que reside, cujo proprietário é "João Maringá". Informaram, ainda, que o seu marido também trabalha no sítio, exercendo diversas atividades rurais.

Destarte, do conjunto probatório apresentado nos autos, depreende-se que a autora exerceu atividade rural.

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora camponesa o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.

2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.

3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.

4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.

5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.

6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.

7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.

8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.

9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.

10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235)

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

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

Dessa forma, prospera a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre o montante devido, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

No que tange à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), mantendo-se os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, considerando que o montante condenatório, no caso de salário maternidade à trabalhadora rural, equivale a 04 (quatro) salários mínimos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autarquia**. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00155 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030574-11.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.030574-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLAUDETE FONSECA

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 09.00.00230-3 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o referido benefício a partir da data da cessação do auxílio-doença (11.07.2005 - fls. 36), com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, estes somente desde a data da citação. Condenou-o, ainda, às custas processuais e à verba honorária fixada em R\$ 600,00 (seiscentos reais). Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a autarquia pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 36), comprovando que a autora estava em gozo do auxílio-doença ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 56/60) que a autora, auxiliar de produção, hoje com 36 anos de idade, é portadora anacusia bilateral pré-fala, esquizofrenia paranóide, transtorno afetivo bipolar, episódio atual depressivo grave e retardo mental leve, com comprometimento significativo do comportamento. Afirma o perito médico que o quadro da autora exige vigilância e tratamento. Conclui que a autora está incapacitada para o trabalho, sendo sua incapacidade total e definitiva.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Apelação provida.

- Sentença reformada.

- Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO.

INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.

1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.

2. Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.

3. (...)

4. Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

5. (...)

6. Sentença, no mérito, mantida.

7. Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, observa-se da consulta a períodos de contribuição - CNIS realizada em 22.06.2010 (fls. 91) que a autora está em gozo do auxílio-doença desde 11.07.2005, não tendo havido cessação administrativa do benefício. Assim, deve ser corrigido o erro material da r. sentença para fixar o termo inicial da aposentadoria por invalidez na data do laudo pericial (27.03.2010 - fls. 60), sendo descontados dos termos da condenação os valores recebidos a título do benefício nº 502.824.598-0 ou de outro benefício inacumulável a partir de então (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em R\$ 600,00, posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 18).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para fixar o termo inicial da aposentadoria por invalidez na data do laudo pericial, os juros de mora e isentar a autarquia das custas processuais na forma acima explicitada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030798-46.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.030798-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : BENEDITA DE OLIVEIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : CESAR EDUARDO LEVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00053-6 3 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação ordinária, que objetiva a concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou extinto o processo sem análise no mérito, com base nos artigos 267, incisos I e VI, e 295, inciso III, do Código de Processo Civil, considerando a autora carecedora de interesse processual, ante a falta de prévio requerimento administrativo perante a autarquia previdenciária.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, que a sentença não pode prosperar por ferir a garantia constitucional assegurada no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, de inafastabilidade do controle jurisdicional. Aduz não ser condição para a propositura de ação o prévio ingresso administrativo. Por fim, requer o provimento do recurso, a fim de ser anulada a r. sentença, determinando-se o normal seguimento do feito na instância de origem.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes. Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO."

I. Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE."

1. No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356 do STF).

2. Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.

3. Recurso parcialmente provido."

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE."

1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/200)

2. Recurso improvido."

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004).

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel.

Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSP 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d.

18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP

870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves,

6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 17.12.2002, DJ

17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713,

Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j.

19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP 230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 5ª T. j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, DJ 17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 07.03.1994, DJ 29.08.1994; RESP 33.053, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.04.2993, DJ 10.05.1993.

De outra parte, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que "Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário" (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que "Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa" (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).

Nesse sentido: RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ 01.08.2002.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para seu regular prosseguimento, em face da desnecessidade de prévio ingresso da segurada na via administrativa.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031286-98.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.031286-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA APARECIDA BAZIQUETO ALVES

ADVOGADO : GABRIELA BENEZ TOZZI CARANI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00126-2 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação de revisão de benefício previdenciário. O juízo julgou extinto o processo, sem julgamento de mérito, com base nos artigos 267, incisos I e VI, e 295, incisos I e III e parágrafo único, do Código de Processo Civil, considerando a autora carecedora de interesse processual, ante a falta de prévio requerimento administrativo perante a autarquia previdenciária. Sem condenação em custas e honorários. Em razões recursais a parte autora pleiteia, preliminarmente, o conhecimento do agravo retido, para declarar a desnecessidade de apresentação do requerimento administrativo. No mérito, aduz não ser o prévio requerimento administrativo condição para o ajuizamento de ação previdenciária. Requer o provimento do recurso, a fim de determinar o retorno dos autos ao Juízo *a quo* para regular processamento.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes. Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I. Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

1. *No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356 do STF).*

2. *Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.*

3. *Recurso parcialmente provido."*

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1. *"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/200)*

2. *Recurso improvido."*

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004).

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSP 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP 870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 17.12.2002, DJ 17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP 230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T. j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, DJ 17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 07.03.1994, DJ 29.08.1994; RESP 33.053, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.04.1993, DJ 10.05.1993.

De outra parte, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que *"Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário" (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que "Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa" (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).*

Nesse sentido: RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ 01.08.2002.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para seu regular prosseguimento, em face da desnecessidade de prévio ingresso do segurado na via administrativa.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031723-42.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.031723-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : EFIGENIA DAS GRACAS

ADVOGADO : JOAQUIM COUTINHO RIBEIRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00002-4 1 Vr MIRACATU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação ordinária, que objetiva a concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou extinto o processo sem análise no mérito, com base nos artigos 267, incisos I e VI, e 295, inciso III, do Código de Processo Civil, considerando a autora carecedora de interesse processual, ante a falta de prévio requerimento administrativo perante a autarquia previdenciária. Sem condenação em custas e honorários.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, que a sentença não pode prosperar por ferir a garantia constitucional assegurada no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, de inafastabilidade do controle jurisdicional. Aduz não ser condição para a propositura de ação o prévio ingresso administrativo. Por fim, requer o provimento do recurso, a fim de ser julgada procedente a ação ou, ainda, anulada a r. sentença, determinando-se o normal seguimento do feito na instância de origem.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes. Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO."

I. Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE."

1. No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356 do STF).

2. Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.

3. Recurso parcialmente provido."

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE."

1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/200)

2. Recurso improvido."

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004).

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSP 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP 870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 17.12.2002, DJ 17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP 230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 5ª T. j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, DJ 17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 07.03.1994, DJ 29.08.1994; RESP 33.053, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.04.2004, DJ 10.05.1993.

De outra parte, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que "Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário" (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que "Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa" (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).

Nesse sentido: RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ 01.08.2002. Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para seu regular prosseguimento, em face da desnecessidade de prévio ingresso da segurada na via administrativa.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032068-08.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.032068-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : SILVIA MARIA DE SOUZA

ADVOGADO : ADILSON JOSÉ CHACON

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00110-5 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta com o fim de concessão de salário-maternidade à autora.

O MM. Juiz *a quo* julgou a ação improcedente por não reconhecer a existência de início de prova material do exercício de atividade rural da autora. A verba honorária foi fixada em 10% sobre o valor da causa, observado o Art. 12 da Lei 1.060/50.

Apelou a autora alegando, em síntese, que a certidão de nascimento da autora onde consta a qualificação de lavrador de seu pai serve de início de prova material.

Subiram os autos, com as contrarrazões.

É o relatório, decidido.

O salário- maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade .

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e a segurada facultativa a teor da atual redação do Art. 71 da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

Apenas da segurada contribuinte individual e especial a carência é de 10 (dez) meses, de acordo com o Art. 25, III, o § único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e o Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3048/99 (RPS) que é preciso comprová-lo nos últimos 10 (dez) meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo de forma descontínua.

Nestes termos, verifico que a autora apresentou os seguintes documentos:

- cópia da certidão de nascimento de seu filho, ocorrido em 30.05.2007, à fl. 15;

- cópia da CTPS da autora, às fls. 19/20.

- cópia da certidão de nascimento da autora em que o seu pai é qualificado como lavrador, à fl. 17;

Verifico que as anotações de contratos de trabalho da autora na CTPS não servem de início de prova material, pois há apenas um contrato de trabalho de natureza urbana anterior ao nascimento de seu filho. Os demais contratos, embora de natureza rural, são posteriores sendo o primeiro com data de admissão em 24.08.2007, data em que a autora, em tese, deveria estar em gozo de salário-maternidade.

Entretanto, a certidão de nascimento da autora em que consta a qualificação de lavrador do pai serve de início de prova material. Nesse sentido, trago à colação julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO LABORADO COMO RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS DO AUTOR. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE.

- Em se tratando de trabalhador rural, em razão das dificuldades de produzir provas no meio rural, verificar os elementos probatórios carreados aos autos não agride a Súmula 7 do STJ.

- O rol de documentos previsto no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 não é numerus clausus, sendo possível utilizar-se de documentos em nome dos genitores do autor, com o propósito de suprir o requisito de início de prova material, desde que acrescido por prova testemunhal convincente.

- Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1073582/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 02/03/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07/STJ. DOCUMENTOS EM NOME DO GENITOR DA RECORRENTE. ADMISSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

(...)

(AgRg no REsp 880.902/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 15/02/2007, DJ 12/03/2007 p. 329)

Do mesmo modo, já decidiu o Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 143 DA LEI 8.213/91. REEXAME NECESSÁRIO. PROVA DOCUMENTAL DO TRABALHO RURAL DO GENITOR EXTENSÍVEL À FILHA. PROVA TESTEMUNHAL DO TRABALHO RURAL DA AUTORA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. BENEFÍCIO DEVIDO. VERBA HONORÁRIA.

(...)

3. Ainda que exista prova documental apenas de que o genitor da autora exerceu atividade rural, é certo que os efeitos dessa prova são extensíveis integralmente à filha. Esse início de prova documental foi corroborado pela prova testemunhal, segundo a qual a autora sempre exerceu atividade rural, em regime de economia familiar, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 e em estrita observância da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, o que autoriza a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

(...)"

(TRF3, AC 2004.03.99.006236-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 18.06.2004)

Por sua vez, na prova oral, produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, as testemunhas inquiridas em audiência prestaram depoimentos seguros e convincentes acerca do exercício de atividade rural pela parte autora (fls. 52/57).

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

Desta sorte, preenchidos os requisitos, a parte autora faz jus ao benefício do salário- maternidade .

Acerca dos juros de mora e correção monetária, não custa esclarecer que Art. 31 da Lei 10.741/03 prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06 que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29.10.09; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 09.12.08.)

Ocorre que, em 26.05.09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

Perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29.06.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.06.09, data da entrada em vigor da referida lei.

A verba honorária deve ser fixada em 15% sobre o valor das prestações vencidas, observada a Súmula 111 do E. STJ.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, com fundamento no Art. 557, § 1º-A.
Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032090-66.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.032090-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JULIANA GALDINO DOS SANTOS

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS

No. ORIG. : 09.00.00162-4 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido da autora de concessão do benefício de salário-maternidade em razão do nascimento de seus filhos.

Apelou o INSS alegando, em síntese, que não há prova do exercício de atividade laboral ao tempo do parto.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decido.

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsas, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e a segurada facultativa a teor da atual redação do Art. 71 da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

Apenas da segurada contribuinte individual e especial a carência é de 10 (dez) meses, de acordo com o Art. 25, III, o § único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e o Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3048/99 (RPS) que é preciso comprová-lo nos últimos 10 (dez) meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo de forma descontínua.

No caso em tela, a autora apresenta os seguintes documentos:

a) cópia da certidão de nascimento do filho Edson, ocorrido em 02.09.2005 (fl. 14);

b) cópia da certidão de nascimento da filha Anikelly, ocorrido em 20.02.2008 (fl. 15); e

c) cópia da CTPS da autora em que constam sete contratos de trabalho em períodos compatíveis com a gestação de seus filhos (fls. 10/12).

A anotação na CPTS é suficiente para caracterizar início de prova material, a ser complementado por prova oral. Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Colenda Décima Turma. É o que se vê nos julgamentos que seguem:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE CARÊNCIA COMPROVADO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como a certidão de casamento presente dos autos.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. As provas testemunhais foram consideradas aptas, na primeira instância, à comprovação da atividade rural durante os cento e oito meses anteriores ao requerimento do benefício.

4. Recurso especial não conhecido.

(REsp 639212/PR, Quinta Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJ 23.08.2004)

Entretanto, observo que não foi designada audiência para que fosse produzida a prova oral requerida na inicial, razão pela qual foi suprimida a oportunidade de revisão, pelo Tribunal, do conjunto probatório que as partes se propuseram a produzir.

Em tais circunstâncias, está claro que ao surpreender as partes com a sentença de mérito, a r. decisão recorrida ofende o devido processo legal, deixando de assegurar-lhes a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, com o que impede ainda a apreciação pelo Tribunal da questão.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

"PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO. Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido". (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

Além disso, para a comprovação do exercício de atividade rural, não basta a prova testemunhal, se não for corroborada pela documentação trazida como início de prova material. De igual modo, sem a prova oral fica comprometida toda a documentação que se presta a servir de início de prova material.

A jurisprudência dessa E. Corte é remansosa quanto a considerar nula a sentença sob o fundamento de cerceamento de defesa. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE . INTERESSE DE INCAPAZES. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. CERCEAMENTO DE DEFESA . PRODUÇÃO DE PROVA ORAL. MATÉRIA DE FATO.NULIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS.

I - Versando a causa sobre direito de incapazes, a ausência de intimação do órgão ministerial para a participação na audiência de instrução e julgamento inquina todos os atos posteriores ao momento em que a referida intimação deveria ter sido efetuada, não podendo subsistir a r. sentença monocrática. Tal omissão não ensejaria a nulidade dos atos processuais posteriores somente na hipótese do interesse dos incapazes restar preservado, o que não ocorre no caso vertente, haja vista que o pedido fora julgado improcedente.

II - Em se tratando de matéria de fato, indispensável a produção de prova testemunhal, cujo rol foi ofertado tempestivamente.

III - Parecer do Ministério Público Federal acolhido, devendo os autos retornar à Vara de Origem. Apelação do autor prejudicada.

(AC 2006.03.99.036604-2, 10ª turma, Rel. desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25.08.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

- É necessário o prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e amparo social, salvo se oferecida contestação de mérito, hipótese em que restam configurados a lide e o interesse de agir.

- Caracterizado o cerceamento de defesa , ante a retirada da oportunidade de produção de prova testemunhal.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença.

(AC 2002.03.99.039988-1, 8ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, DJF3 28.04.2009)

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PROVA IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE APRECIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA.

1 - A impugnação lançada pelo réu em sua defesa acerca da autenticidade do conteúdo da CTPS apresentada com a inicial, não foi apreciada e valorada pela ilustre magistrada processante.

2 - É grave a acusação de anotações inverídicas em CTPS, com o intuito de obtenção de vantagens indevidas em detrimento de bens e serviços da Autarquia Previdenciária, por esta comunicada ao Poder Judiciário nestes autos dos quais ela é parte. O pedido de realização de perícia, de expedição de ofícios, de oitiva do suposto empregador e de representação ao Ministério Público Federal, no entanto, não receberam resposta da autoridade judiciária competente.

3 - A sentença que não responde às alegações da defesa e considera fundamental ao deslinde da causa o documento sobre o qual há pedido expresso de exame pericial, evidencia a sua própria nulidade por cerceamento de defesa , ante a ausência de determinação de produção da referida prova ou de algum outro meio probatório de solução da controvérsia.

4 - Tratando-se de anotações em CTPS relativas a vínculo de natureza rurícola, a produção da prova requerida, destinada a apurar a sua validade, especialmente aquela que se refere ao aludido ex-empregador e subscritor do documento impugnado, torna-se indispensável à comprovação do efetivo exercício da atividade no campo.

5 - O julgamento da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa .

6 - Apelação provida. Sentença anulada.

(AC 2007.03.99.039670-1, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJF3 20.08.2008)

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** à apelação, para anular a r. sentença, haja vista a supressão da oportunidade das partes produzirem prova testemunhal, e determino a remessa dos autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032140-92.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.032140-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIANA CARVALHO DO NASCIMENTO

ADVOGADO : ROBERTO ANTONIO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 09.00.00134-6 2 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento do filho da autora.

Apelou a autarquia alegando, em síntese, a inexistência de dever do INSS de pagar o salário-maternidade diretamente à segurada demitida sem justa causa. Sustenta, ainda, que a verba honorária deve ser reduzida para 5% sobre o valor da condenação.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decidido.

O INSS é parte legítima para figurar no pólo passivo da relação processual porque lhe incumbe, na condição de órgão responsável pelo regime geral de previdência social, efetuar o pagamento diretamente o salário- maternidade à segurada e indiretamente, mediante compensação, quando o empregador o faz à empregada gestante.

A responsabilidade pelo pagamento do salário- maternidade é da Autarquia. Não obstante a redação original do Art. 72, da Lei 8.213/91 estabelecer que o pagamento do salário- maternidade deveria ser feito pela empresa, esta era ressarcida pelo INSS, último responsável pelas despesas. Tal disposição foi alterada pela Lei 9.876/99, que determinou o respectivo pagamento pelo INSS. Posteriormente, a Lei 10.710/03 reatribuiu à empresa essa incumbência, continuando a Autarquia responsável por tal encargo.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes: TRF3, AC 2008.03.99.010676-4, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, 7ª Turma, DJF3 11/02/2009, p. 676 e AC 2006.03.99.021723-1, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, 9ª Turma, DJU 14/06/2007, p. 816.

O salário- maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação questionada à proteção à maternidade .

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e a segurada facultativa a teor da atual redação do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

Apenas da segurada contribuinte individual e especial a carência é de 10 (dez) meses, de acordo com o art. 25, III, o § único do art. 39, ambos da L. 8.213/91, e o art. 93, § 2º do RPS.

O salário- maternidade para a segurada empregada e trabalhadora avulsa consiste numa renda mensal igual a sua remuneração integral, para esta última considera-se o valor de sua última remuneração integral equivalente a um mês de trabalho.

A qualidade de segurada decorre do fato de exercer atividade abrangida pela Previdência Social na empresa Palma Real Agroindustrial Com. Ltda. (fl. 10).

No caso, considerada a rescisão do contrato de trabalho em 01.09/2008 (fl. 10) e o nascimento da filha (fl. 11) em 21.01.2009, manteve-se a qualidade de segurada.

Nesse sentido a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE . ART. 15 DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Não ocorre omissão quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu crivo.

2. A legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições, àquele que deixar de exercer atividade remunerada pelo período mínimo de doze meses.

3. Durante esse período, chamado de graça , o segurado desempregado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, a teor do art. 15, II, e § 3º, Lei nº 8.213/91.

4. Comprovado nos autos que a segurada, ao requerer o benefício perante a autarquia, mantinha a qualidade de segurada, faz jus ao referido benefício.

5. Recurso especial improvido".

(REsp 549562/RS, Sexta Turma, Rel. Ministro Paulo Galloti, DJU 24.10.2005).

Desta sorte, preenchidos os requisitos, a parte autora faz jus ao benefício do salário-maternidade, em valor não inferior a um salário mínimo, devendo ser calculado de acordo com o art. 73, III, da L. 8.213/91 e art. 101 do D. 3.048/99 (RPS). Entretanto, assiste razão em parte quanto aos honorários advocatícios, que devem ser reduzidos para 15% sobre o valor das prestações vencidas, observada a Súmula 111 do E. STJ, conforme entendimento desta Colenda Décima Turma: *PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - PRELIMINARES - INÉPCIA DA INICIAL - INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL - PROVA TESTEMUNHAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que o pedido é claro e objetivo, cuja narração dos fatos se deu forma coerente, possibilitando à Autarquia exercer seu direito de ampla defesa e do contraditório. II - A Justiça Federal e as Varas Estaduais nas localidades onde aquela não tem sede (art. 109, § 3º, CF) são competentes para apreciar e julgar os fatos nos quais se discute a concessão de benefícios previdenciários, inclusive o Salário-Maternidade. III - A Autarquia é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda, eis que é a responsável pelo pagamento do salário-maternidade, uma vez que, mesmo que referido pagamento seja feito pelo empregador, sua compensação é efetuada de forma integral quando do recolhimento das contribuições previdenciárias. IV - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários. V - Honorários advocatícios majorados para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. VI - Preliminares rejeitadas. Mérito do apelo do INSS improvido. Recurso adesivo da parte autora provido.*

(AC 2003.03.99.008869-7, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06.06.2007)

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º

1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação**, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC, apenas em relação aos honorários advocatícios.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00162 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032149-54.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.032149-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOSE FRANCO
ADVOGADO : MARCELO MARTINS DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00078-8 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 14/08/2009, em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, previsto no artigo 52 e seguintes da Lei n. 8.213/91.

A r. sentença, proferida em 11/09/2009, indeferiu a petição inicial, com fulcro no artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil, e extinguiu o processo sem resolução de mérito, conforme artigo 267, inciso VI, do referido diploma legal, por ausência de prévio requerimento na via administrativa

Irresignada, apelou a parte autora, alegando a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa. Pediu a reforma do *decisum*, isto é, a sua anulação para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A r. sentença, proferida em 11/09/2009, indeferiu a petição inicial, com fulcro no artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil, e extinguiu o processo sem resolução de mérito, conforme artigo 267, inciso VI, do referido diploma legal, por ausência de prévio requerimento na via administrativa.

Alegou a parte autora, em suas razões de recurso, a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa. Pediu a reforma do *decisum*, isto é, a sua anulação para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Inicialmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, *"não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz"* (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.

- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

- RECURSO PROVIDO."

(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00163 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032351-31.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.032351-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISMAEL EVANGELISTA BENEVIDES MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANDREIA APARECIDA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
No. ORIG. : 09.00.00145-2 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente a ação para condenar o INSS à concessão do benefício de salário-maternidade. A verba honorária foi fixada em 10% sobre o valor da condenação. Apelou o INSS alegando, em síntese, que a autora é bóia-fria e, portanto, trabalhadora rural contribuinte individual responsável pelo recolhimento de duas contribuições.

Subiram os autos, com as contrarrazões.

É o relatório, decidido.

De início observo que o entendimento consolidado nesta Colenda Décima Turma é no sentido de que o bóia-fria é segurado empregado, razão pela qual a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

(, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJF3 17.03.2010)

O salário- maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade .

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsas, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e a segurada facultativa a teor da atual redação do Art. 71 da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

Apenas da segurada contribuinte individual e especial a carência é de 10 (dez) meses, de acordo com o Art. 25, III, o § único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e o Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3048/99 (RPS) que é preciso comprová-lo nos últimos 10 (dez) meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo de forma descontínua.

Nestes termos, verifico que a autora apresentou os seguintes documentos:

- cópia da certidão de nascimento de sua filha, à fl. 17;

- cópia da certidão de casamento da autora em que o seu cônjuge é qualificado como lavrador; e

- cópia da CTPS da autora com anotação de contrato de trabalho como trabalhadora rural, todavia, a data de admissão em 02.03.2007 é posterior ao nascimento de sua filha, à fl. 19.

Observo que a comprovação de atividade rural do cônjuge ou companheiro é extensível à esposa/companheira. É o que se vê no julgamento que segue:

"1. Previdenciário. Ação rescisória. Aposentadoria rural. Início de prova material. Documento novo (art. 485, VII, CPC).

2. Documento ignorado pela autora. Comprovação de atividade rural do marido. Profissão extensível à esposa. Documento pré-existente.

Solução pro misero. Precedentes do STJ."

Ação julgada procedente."

(AR 1415/MS, Terceira Seção, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJU 02.04.2007)

Desta forma a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do cônjuge da autora serve de início de prova material.

Por sua vez, na prova oral, produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, as testemunhas inquiridas em audiência prestaram depoimentos seguros e convincentes acerca do exercício de atividade rural pela parte autora (fls. 65/66).

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

Desta sorte, preenchidos os requisitos, a parte autora faz jus ao benefício do salário- maternidade .

Acerca dos juros de mora e correção monetária, não custa esclarecer que Art. 31 da Lei 10.741/03 prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06 que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29.10.09; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 09.12.08.)

Ocorre que, em 26.05.09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

Perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29.06.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.06.09, data da entrada em vigor da referida lei.

A verba honorária deve ser mantida em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do E. STJ.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, com fundamento no Art. 557, *caput*, do CPC, mantendo-se a r. sentença. Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00164 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033136-90.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.033136-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUCILENE FRANCISCO RIBEIRO

ADVOGADO : FABIO JUNIOR APARECIDO PIO

No. ORIG. : 10.00.00066-6 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento do filho da autora.

Apelou a autarquia alegando, em síntese, a inexistência de dever do INSS de pagar o salário-maternidade diretamente à segurada demitida sem justa causa.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decidido.

A responsabilidade pelo pagamento do salário- maternidade é da Autarquia. Não obstante a redação original do Art. 72, da Lei 8.213/91 estabelecer que o pagamento do salário- maternidade deveria ser feito pela empresa, esta era ressarcida

pelo INSS, último responsável pelas despesas. Tal disposição foi alterada pela Lei 9.876/99, que determinou o respectivo pagamento pelo INSS. Posteriormente, a Lei 10.710/03 reatribuiu à empresa essa incumbência, continuando a Autarquia responsável por tal encargo.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes: TRF3, AC 2008.03.99.010676-4, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, 7ª Turma, DJF3 11/02/2009, p. 676 e AC 2006.03.99.021723-1, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, 9ª Turma, DJU 14/06/2007, p. 816.

O salário- maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade .

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e a segurada facultativa a teor da atual redação do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

Apenas da segurada contribuinte individual e especial a carência é de 10 (dez) meses, de acordo com o art. 25, III, o § único do art. 39, ambos da L. 8.213/91, e o art. 93, § 2º do RPS.

O salário- maternidade para a segurada empregada e trabalhadora avulsa consiste numa renda mensal igual a sua remuneração integral, para esta última considera-se o valor de sua última remuneração integral equivalente a um mês de trabalho.

A qualidade de segurada decorre do fato de exercer atividade abrangida pela Previdência Social na empresa P Kiuty Ind. e Com. de Calçados Ltda. (fl. 15).

No caso, considerada a rescisão do contrato de trabalho em 06.06/2006 (fl. 15) e o nascimento do filho (fl. 13) em 19.01.2007, manteve-se a qualidade de segurada.

Nesse sentido a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE . ART. 15 DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Não ocorre omissão quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu crivo.

2. A legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições, àquele que deixar de exercer atividade remunerada pelo período mínimo de doze meses.

3. Durante esse período, chamado de graça , o segurado desempregado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, a teor do art. 15, II, e § 3º, Lei nº 8.213/91.

4. Comprovado nos autos que a segurada, ao requerer o benefício perante a autarquia, mantinha a qualidade de segurada, faz jus ao referido benefício.

5. Recurso especial improvido".

(REsp 549562/RS, Sexta Turma, Rel. Ministro Paulo Galloti, DJU 24.10.2005).

Desta sorte, preenchidos os requisitos, a parte autora faz jus ao benefício do salário-maternidade, em valor não inferior a um salário mínimo, devendo ser calculado de acordo com o art. 73, III, da L. 8.213/91 e art. 101 do D. 3.048/99 (RPS).

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, com fundamento no Art. 557, *caput*, do CPC, mantendo-se a r. sentença. Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 5835/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001798-92.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.001798-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : VITOR FERREIRA
ADVOGADO : MARIA DE FATIMA AZEVEDO SILVA GONCALVES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 3.000,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "...Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94.", entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.
2. (...omissis...)
3. (...omissis...)
4. Agravo desprovido."

(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

Do valor-teto do salário-de-benefício e teto contributivo na vigência da Lei nº 8.213/91:

No tocante à legalidade dos artigos 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91 que, ao fixarem a forma de cálculo do valor inicial do benefício estabeleceram que o salário-de-benefício deve observar o limite máximo do salário-de-contribuição, o C. Supremo Tribunal Federal, em decisão monocrática (RE 280382, Rel. Min. Néri da Silveira, DJU 03/04/2002, p. 00114), declarou a constitucionalidade de tais dispositivos, sob o fundamento de que o limite máximo do salário-de-benefício não contraria a Constituição, pois o texto expresso do originário artigo 202, dispôs apenas sobre os trinta e seis salários de contribuição que formam o período básico de cálculo e a atualização de todos, detendo-se, portanto, às finalidades colimadas.

Deste modo, reconhecida a constitucionalidade do teto do salário-de-benefício instituído pelos artigos 29, §2º e 33 da Lei nº 8.213, pelo Pretório Excelso, não merece acolhida qualquer demanda dos segurados quanto à incidência ou não, de limites máximos de valor ao efetuar o cálculo da renda mensal inicial do benefício.

Porém, ainda que observados os valores-teto previstos na legislação previdenciária, nota-se a possibilidade de apuração de saldo positivo em favor da parte autora, em decorrência da incidência da regra prevista no parágrafo 3º do artigo 21 da Lei n.º 8.880/94, que transcrevo *in verbis*:

"Art. 21 - Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213, de 1991, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do art. 29 da referida Lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.(...)§ 3º - Na hipótese da média apurada nos termos deste artigo resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média e o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste."

Dessa forma, embora limitada a renda mensal inicial ao valor-teto, em existindo diferenças decorrentes do posterior reajuste do benefício, este *quantum* deve ser incorporado à época do primeiro reajuste após a sua concessão, nos termos da supracitada lei.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557.

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

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o benefício da parte autora foi concedido em **31/01/1995**, o mesmo faz jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% no salário-de-contribuição.

Posto isso, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) Vítor Ferreira, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata revisão do(s) benefício(s) da parte autora, devendo ser recalculada sua renda mensal inicial - RMI por meio da aplicação do índice integral de correção monetária correspondente à variação percentual de 39,67%, referente ao IRSM, relativo ao mês de fevereiro de 1994, aos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, e observância do disposto no artigo 21, §3º, da Lei nº 8.880/94, caso o salário de benefício exceda o previsto no artigo 29, §2º, da Lei nº 8.213/91, independentemente da adesão ao acordo ou transação judicial prevista no artigo 2º da MP nº 201/2004, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.**

Esclareço que ante a concessão da justiça gratuita à parte autora, o INSS está isento do pagamento de custas e despesas processuais.

Mantenho, quanto ao mais, a doutra decisão submetida ao reexame.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004095-67.1998.4.03.6000/MS
2003.03.99.031949-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVA DE ARAUJO MANNS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO RAMOS DOS SANTOS
ADVOGADO : SIMONE DE SIQUEIRA FERREIRA
: HÉLIO FERREIRA JÚNIOR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 98.00.04095-1 4 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 02-09-1998 por João Ramos dos Santos em face do INSS, citado em 06-10-1998, pleiteando o reconhecimento da atividade urbana exercida no período de julho de 1977 a 31-08-1980, junto à firma

MANOEL DOS SANTOS JÚNIOR, sem registro em CTPS, bem como a condenação do réu a expedir a correspondente certidão de tempo de serviço. Atribui à causa o valor de R\$ 100,00 (cem reais).

A r. sentença, proferida em 29-01-2003, julgou procedente o pedido, condenando o requerido a "*averbar como tempo de serviço do autor, o período de julho de 1977 a agosto/1979, mediante indenização das contribuições incidentes, expedindo a certidão de tempo serviço respectiva inerente a esse cômputo*". Condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais). Sem custas processuais. Foi determinado o reexame necessário.

Apela o INSS, argumentando que os documentos trazidos aos autos não configuram início razoável de prova material a comprovar a atividade urbana sem registro. Requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A r. sentença, proferida em 29-01-2003, julgou procedente o pedido, condenando o requerido a averbar o tempo de serviço do autor no período de julho de 1977 a agosto de 1979, mediante indenização das contribuições incidentes, expedindo a certidão de tempo de serviço respectiva inerente a esse cômputo. Condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais). Sem custas processuais. Foi determinado o reexame necessário.

Apela o INSS, argumentando que os documentos trazidos aos autos não configuram início razoável de prova material a comprovar a atividade urbana sem registro. Requer a reforma da r. sentença.

Inicialmente, verifica-se a ocorrência de erro material no dispositivo da r. sentença, ao constar como termo final do período reconhecido "agosto/1979" (fl. 127). Com efeito, observa-se na fundamentação a afirmação de que "*resulta do quadro fático comprovado no processo o direito do autor ao tempo de serviço referente ao período de julho/1977 a agosto/1980*" (fl. 126). Acrescente-se que o pedido foi julgado procedente. Portanto, sendo tal matéria passível de correção de ofício nos termos do artigo 463, inc. I, do Código de Processo Civil, retifico o erro material constante na r. sentença, substituindo a expressão "*período de julho de 1977 a agosto/1979*" por "*período de julho de 1977 a agosto de 1980*".

Outrossim, tratando-se de ação de cunho meramente declaratório, tem-se como referência o valor dado à causa para fins de aplicação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil. Na presente ação, tendo a parte autora atribuído à causa o valor de R\$ 100,00 (cem reais), a remessa oficial não há de ser conhecida.

Passo, então, à análise do mérito.

Nos termos da inicial, a parte autora, nascida em 30-03-1963, pleiteia o reconhecimento da atividade urbana exercida no período de julho de 1977 a 31-08-1980, junto à firma MANOEL DOS SANTOS JÚNIOR, sem registro em CTPS, bem como a condenação do réu a expedir a correspondente certidão de tempo de serviço.

Para comprovar o exercício da atividade urbana, o requerente juntou aos autos os seguintes documentos: declaração firmada pelo Sr. Manoel dos Santos Junior, datada de 28-05-1998, atestando que o autor prestou serviço na empresa do declarante de meados de 1977 a 16-12-1982, conforme seus arquivos (fl. 09); declarações firmadas pelo Sr. Manoel dos Santos Junior, datadas de 29-12-1977, 27-12-1978, 13-12-1979, 30-12-1980, 29-12-1981, atestando que naquelas datas o autor prestava serviços em seu estabelecimento comercial (fls. 10/14); certidão e declaração fornecidas por estabelecimentos de ensino, atestando a posse de atestados de trabalho em nome do autor no referido estabelecimento comercial, datados de 13-12-1979 e 30-12-1980, bem como cópias de atestados (fls. 15 e 110); histórico escolar do requerente e declaração de estabelecimento de ensino, indicando dispensa de educação física e frequência no período noturno nos anos de 1976 a 1979 (fls. 16, 112 e 118); sua CTPS, com registro de atividade no mencionado estabelecimento comercial a partir de 01-09-1980 (fls. 18/19); e certidão de sinistro, informando a ocorrência de incêndio no estabelecimento comercial referido, provocando danos totais, em 05-03-1994 (fl. 20); sendo tal afirmativa corroborada pela prova testemunhal colhida nos autos (fls. 60 e 100/101).

Tais documentos, em conjunto com a prova testemunhal, são hábeis ao reconhecimento do tempo de serviço trabalhado como empregado urbano, sem registro em CTPS, sendo que referido período deve ser reconhecido para fins previdenciários. Neste sentido, segue a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO DECLARATÓRIA PARA RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. A ação declaratória é meio processual adequado ao reconhecimento de tempo de serviço para fins previdenciários. Inteligência da Súmula 204/STJ.

2. O razoável início de prova material, conjugado com provas testemunhais, é meio probatório apto ao reconhecimento do tempo de serviço urbano.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, RESP 232021, 6ª T., Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, v. u., D: 28/06/2007, DJ: 06/08/2007, pg: 00702)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO.

RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO CUMPRIDO SEM O DEVIDO REGISTRO. PERÍODO COMPROVADO.

1. Diante do razoável início de prova material e, acrescidos de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório são suficientes à comprovação do efetivo exercício laborativo no meio urbano.
2. Embora o Autor, não tenha demonstrado a prova dos recolhimentos, não afasta o reconhecimento do período pretendido, uma vez que constitui obrigação legal do empregador e não do empregado e que pertence ao INSS o poder fiscalizar. Assim, impõe-se o reconhecimento do tempo de serviço urbano prestado, sem o registro no período de janeiro de 1971 a 30 de abril de 1975.

3. Apelação não provida."

(TRF da 3ª Região, AC 947713, 7ª T., Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v. u., D: 12/11/2007, DJU: 17/01/2008, pág: 622)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Havendo início de prova material, roborada por testemunhas, deve ser reconhecido o direito ao cômputo de tempo de serviço cumprido para fins previdenciários, sem o correspondente registro, na qualidade de empregado, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

II - O exame grafotécnico que instruiu o pedido do autor, consubstancia razoável início de prova material, que está em consonância com os depoimentos colhidos.

III - A mera impugnação pelo réu da prova que instruiu a inicial, sem, contudo, demonstrar sua falsidade ou inidoneidade e sem especificar as provas que deseja produzir para contrapor à prova apresentada, não tem o condão de elidir a prova produzida pela parte autora, restando as mesmas incólumes e aptas à formação da convicção do magistrado no exercício de sua função judicante.

IV - Por ter decaído de parte mínima do pedido, mantenho a verba honorária conforme fixado na r. sentença monocrática, uma vez que a sua fixação se mostra razoável e compatível com o que vem sendo decidido por esta Colenda Décima Turma.

V - Apelação do réu parcialmente provida."

(TRF da 3ª Região, AC 1025293, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, v. u., D: 06/09/2005, DJU: 28/09/2005, pág.: 561)

Ressalte-se que há nos autos prova material contemporânea, a saber, as declarações firmadas em 29-12-1977, 27-12-1978, 13-12-1979 e 30-12-1980 (fls. 10/13), as quais foram corroboradas pelos documentos fornecidos por estabelecimentos de ensino (fls. 15 e 110) e pelo depoimento em juízo do ex-empregador (fl. 101). Acrescente-se que os dados contidos no histórico escolar do requerente, indicando dispensa de educação física e frequência no período noturno (fls. 16, 112 e 118), e as informações da certidão de sinistro (fl. 20) convergem para fortalecer a convicção de que houve efetivo labor urbano sem registro em CTPS.

Saliente-se, ainda, que até mesmo a declaração da fl. 09 configura início razoável de prova material, posto que se trata de declaração fornecida pelo titular de empresa em atividade, com base em seus arquivos. Neste sentido, cumpre observar o seguinte precedente:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA. DECLARAÇÃO DE EMPRESA EM ATIVIDADE E DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR.

1. Para fins previdenciários, a declaração de empresa em atividade, com base em seus registros, mesmo que não contemporânea ao período trabalhado por seu empregado, constitui razoável prova material, diferentemente da declaração de ex-patrão, de muito tempo depois dos fatos, que nada mais é do que um testemunho escrito.

3. Embargos rejeitados."

(STJ, ERESP 292759, 3ª Seção, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., D: 12/02/2003, DJ: 23/05/2005, pg.: 00146)

Acrescente-se que não se pode exigir do empregado urbano o recolhimento retroativo das contribuições que eram impostas ao empregador, conforme determinava o artigo 79, I da Lei nº 3.807/60 e atualmente prescreve o artigo 30, I, a da Lei nº 8.212/91, sob pena de ser o empregado prejudicado por obrigação que não lhe incumbia; razão pela qual deve ser computado, para fins de carência, o período laborado pelo empregado urbano, ainda que sem o devido registro em CTPS. Nesta esteira, observem-se os seguintes precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO - AÇÃO VISANDO RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO SEM REGISTRO EM CTPS - CABIMENTO DE AÇÃO DECLARATÓRIA (SÚMULA 242/STJ) - PRELIMINAR DE CARÊNCIA REJEITADA - DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DA ATIVIDADE LABORAL VEICULADA POR TESTEMUNHOS E INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL - EXIGÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES INDEVIDA - APELO PROVIDO SOMENTE PARA ELEVAR O PRAZO PARA EXPEDIR A CERTIDÃO E CANCELAR CONDENAÇÃO EM REEMBOLSO DE CUSTAS E DESPESAS.

1. Inexiste como pré-condição para ingresso em Juízo o prévio acesso e percorrimto da esfera administrativa da Previdência Social (Súmula 213/TFR e Súmula 09 deste Regional), situação essa que colidiria frontalmente com o inc.

XXXV do art. 5º da CF/88; ademais, a severa oposição da autarquia ao intento do autor só serve para mostrar que ele perderia seu tempo se tivesse feito o pleito administrativamente.

2.É inteiramente possível o emprego de ação declaratória para reconhecimento de tempo de serviço com fins previdenciários, como já pacificado no âmbito do STJ segundo a Súmula nº 242; o reconhecimento de um fato (o tempo de serviço) assume evidentes repercussões quanto ao direito, repercutindo na situação jurídica do autor perante a possibilidade de obter, mesmo que em face de sistema de seguridade de servidor público, um benefício que substitua o rendimento do trabalho.

3.Não há que se falar em falta de prova material para lastrear os testemunhos tomados em audiência, menos ainda na falta de prova da existência de pacto laboral entre o autor e os proprietários dos estabelecimentos comerciais onde exerceu as atividades sem registro em CTPS, eis que a robusta e segura prova testemunhal, chancelada por documentos onde aquela atividade do autor era mencionada e certidões municipais demonstrando a existência dos locais onde alegou haver militado, deixa claro que efetivamente trabalhou como empregado pelos períodos referidos na inicial.

4.Sob pena de impor-se tarefa hercúlea e assim lograr a frustração dos direitos dos hipossuficientes, não se pode exigir prova documental do exercício do trabalho dia-a-dia, devendo bastar documentos contemporâneos que sirvam de indício seguro do desempenho de atividade por tempo prolongado e assim confortem o espírito do Julgador quanto ao exercício laboral.

5.O recolhimento - após regular desconto do quantum na remuneração do obreiro - das contribuições previdenciárias devidas pelo empregado era, como é, tarefa cometida pela lei ao empregador, de modo que ele é que deveria ter sido oportunamente fiscalizado pela Previdência Social quanto ao desempenho desse munus, e dele é que se pode exigir e cobrar os valores equivalentes, não sendo nem lícito nem moral o Instituto Nacional do Seguro Social negar reconhecimento de tempo de serviço urbano sem registro em carteira por falta de prova - que irritantemente exige do trabalhador - das contribuições contemporâneas. Precedente do STJ.

6.Averbar tempo de serviço e expedir certidão respectiva não equivale a implantar benefício, de modo que descabe invocar-se o § 6º do art. 41 da Lei 8.213/91 para a autarquia se esquivar do prazo de 10 dias que lhe foi assinalado pelo Juízo - e obter dilação bem maior - prazo esse que só deve ser elevado para 15 dias em virtude de lei geral que regulamenta a expedição de certidões (Lei 9.051/95); merece reforma a sentença para o fim de cancelar-se a condenação no reembolso de custas e despesas dada a isenção legal de que desfruta a autarquia."

(TRF 3ª Região, AC 394316/SP, Rel. Johanson Di Salvo, v. u., 5ª T., D: 11/03/2002, DJU: 01/08/2002, pág: 378)
"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. VALOR DAS ANOTAÇÕES DA CTPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR. CONTAGEM RECÍPROCA.

1. A Súmula 12 do TST estabelece que as anotações apostas pelo empregador na CTPS do empregado geram presunção juris tantum de veracidade do que foi anotado. Não comprovada nenhuma irregularidade, não há falar em desconsideração dos vínculos empregatícios devidamente registrados.

2. Ainda que a autora esteja vinculada a regime de previdência do serviço público, considerando sua condição de funcionária pública, o tempo de serviço urbano reconhecido pode ser computado, para fins de contagem recíproca, independente da indenização das contribuições sociais correspondentes, pois no caso de segurado empregado, a obrigação pelo recolhimento das contribuições é do empregador, a teor do que dispõem a Lei nº 3.807/60 (art. 79, I), o Decreto nº 72.771/73 (art. 235) e a vigente Lei nº 8.212/91 (art. 30, I, "a"), não se podendo imputá-la ao empregado.

3. Apelação do INSS e recurso adesivo desprovidos."

(TRF 3ª Região, AC 1122771/SP, 10ª T., Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, v. u., D: 13/02/2007, DJU:14/03/2007, pág. 633)

Por essas razões, é de se reconhecer o direito do empregado urbano de ver computado o tempo de serviço prestado, ainda que sem o devido registro em CTPS, independentemente de indenização à Previdência.

Perfilho o entendimento de que o empregado urbano tem direito ao cômputo do tempo de serviço prestado, ainda que sem o devido registro em CTPS, independentemente de indenização à Previdência, e mesmo nos casos de contagem recíproca.

Todavia, ressaltando o entendimento deste relator, observo que no presente caso o MM Juiz *a quo* condicionou a expedição de certidão para fins de contagem recíproca a indenização das contribuições correspondentes. Sendo assim, tendo em vista que o interessado não se insurgiu através das vias recursais, referida matéria não foi devolvida à apreciação desta E. Corte, permanecendo inalterada a doughta decisão recorrida quanto a este ponto.

Assim, o período de 01-07-1977 a 31-08-1980, trabalhado pelo autor em atividade urbana, na condição de empregado sem o devido registro em CTPS, deve ser reconhecido para fins previdenciários.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial, de ofício, retifico o erro material constante na r. sentença para que conste a expressão "período de julho de 1977 a agosto de 1980" em substituição a "período de julho de 1977 a agosto/1979" e nego seguimento à apelação do INSS.**

Mantenho, quanto ao mais, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002593-84.2003.4.03.6108/SP
2003.61.08.002593-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE INÊS ROMÃO DOS SANTOS NAKANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO STEVANATO
ADVOGADO : GUILHERME MADDI ZWICKER ESBAILLE e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 24-03-2003 em face do INSS, citado em 24-06-2003, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Ao compulsar dos autos, verifica-se que a autarquia manifestou-se nas fls. 316/318, argumentando que a propriedade do autor, localizada em Arealva/SP, onde ele residiu por 12 anos, era explorada de forma totalmente mecanizada e com contratação de diaristas. Sustentou ainda que o "Sítio Santo Antonio", em que o autor reside desde 1983, mede 20 alqueires paulistas (extensão acima da pequena propriedade rural), e que é explorada com auxílio de trator, bem como que sempre foi em parte arrendada para terceiros que pagam renda ao autor, constatando portanto que o requerente, embora tenha exercido atividade rural, não o fez em regime de economia familiar.

Instado a se manifestar, o autor concordou com as alegações e documentos (fl. 331).

Intimado a esclarecer se a manifestação da fl. 331 consistia em desistência e extinção do feito, o autor ficou-se inerte (fl. 334).

A r. sentença, proferida em 21-08-2008, extinguiu o processo **sem** julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil.

Inconformado, o INSS interpõe recurso de apelação, alegando a inexistência de qualquer pedido de desistência por parte da parte apelada, bem como pelo fato de não ter havido qualquer oportunidade da autarquia em concordar ou discordar da referida desistência, razão pela qual pleiteia a nulidade do *decisum*, a fim de que seja proferida nova sentença, extinguindo o pleito com julgamento do mérito.

Com contrarrazões em que a parte autora requer a manutenção da r. sentença, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença, proferida em 21-08-2008, extinguiu o processo **sem** julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil.

Inconformado, o INSS interpõe recurso de apelação, alegando a inexistência de qualquer pedido de desistência por parte da parte apelada, bem como pelo fato de não ter havido qualquer oportunidade da autarquia em concordar ou discordar da referida desistência, razão pela qual pleiteia a nulidade do *decisum*, a fim de que seja proferida nova sentença, extinguindo o pleito com julgamento do mérito.

Com contrarrazões em que a parte autora requer a manutenção da r. sentença, subiram os autos a esta Corte Regional.

Conforme preceitua o artigo 267, inciso VIII do Código de Processo Civil, extingue-se o processo sem julgamento do mérito quando a parte autora desiste da ação.

Registre-se que para consubstanciar a desistência da ação, depois de decorrido o prazo para a resposta, é necessário que a parte contrária concorde com tal pedido, conforme entendimento jurisprudencial: "**de acordo com o § 4º do inciso VIII do art. 267 do CPC, a desistência da ação por parte do autor somente está sujeita à concordância do réu após a apresentação de contestação, sendo tal regra aplicável mesmo no caso de ter sido efetuada penhora**" (STJ-Resp 5.616/SP).

Além disso, a jurisprudência a Egrégia Corte Regional da 2ª Região, também, posiciona-se neste mesmo entendimento:

"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO - DESISTÊNCIA DA AÇÃO - RECONHECIMENTO DO PEDIDO. 1 - Improsperável o decisum objurgado, na medida em que, manifestado o desinteresse do Autor no prosseguimento do feito, cumpre ao magistrado homologar a sua desistência da ação, ante a concordância da parte adversária, quando já decorrido o prazo de resposta (art. 267, § 4º, CPC), em observância ao princípio da disponibilidade, incidente na espécie.
2 - Ademais, como se extrai das informações prestadas pela agência mantenedora do benefício em apreço, incorreu o restabelecimento da aposentadoria auferida pelo segurado, mas sim concessão de novo benefício, fundado em moléstia incapacitante diversa, pelo que, não se pode inferir reconhecimento administrativo do pleito, a ensejar a aplicação do art. 269, II, do Digesto Processual, o que deságua no acolhimento da pré-dica recursal.
3 - Remessa necessária e apelação providas."
(TRF - 2ª Região, AC 309130, Rel. JUIZ POUL ERIK DYRLUND, DJ: 19/05/2003 PÁGINA: 343).

Insta ressaltar que os representantes da União, das autarquias, fundações e empresas públicas federais somente podem concordar com a desistência de ação se o autor **renunciar** expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 3º, Lei 9.469/97.

Com efeito, para a homologação da desistência da ação, requerida após a contestação, seria imprescindível a renúncia expressa por parte do autor ao direito sobre o qual se funda a ação, o que não ocorreu no caso em tela, sendo inadmissível a extinção do processo sem julgamento de mérito, por estar em desacordo à regra supra citada.

À primeira vista, este Relator ver-se-ia inclinado a anular a r. sentença recorrida, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que fosse dado regular prosseguimento ao feito.

Entretanto, o § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem resolução de mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma esteja em condições de imediato julgamento, o que "veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça." (AC nº 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda turma, um., DJU 09.10.2002, p. 408).

Sendo assim, ante o encerramento da fase de instrução probatória, encontrando-se o feito em condições de ser julgado, aplica-se o disposto no art. 515, § 3º, do CPC, que permite o conhecimento imediato da lide por esta Corte.

Destarte, passo à análise do feito.

Nos termos da inicial, alega o autor, nascido em 15-09-1936, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais.

O requerente juntou aos autos certificado de reservista de 3ª categoria, datada de 21-07-1956 (fl. 17), certidão de seu casamento, celebrado em 21-07-1956, qualificando-o como lavrador (fl. 18), notas fiscais de produtor, datadas de 01-09-1973, 21-08-1974, 20-08-1975, 06-05-1976, 25-03-1977, 13-06-1978, 05-10-1979, 16-10-1980, 25-09-1981, 26-08-1982, 29-03-1983, 20-10-1984, 24-10-1984, 06-04-1985, 20-05-1986, 15-08-1987, 24-08-1987, 20-08-1988, 22-08-1988, 21-09-1989, 15-12-1990, 18-12-1990, 09-01-1991, 10-01-1991, 11-09-1991, 11-10-1991, 25-09-1992, 12-09-1992, 20-03-1993, 17-03-1994, 14-07-1995, 14-10-1996, 15-10-1996, 01-10-1997, 01-12-1997, 03-02-1999 (fls. 29/56 e 71/88), certidão da Prefeitura Municipal de Arealva, datada de 03-12-1999, qualificando o autor como carpinteiro autônomo (fl. 69), declaração cadastral de produtor, datadas de 28-10-1993 e 28-10-1996 (fls. 89/90), recibos de entrega de declaração do Imposto Sobre a Propriedade Territorial Rural, do ano 1997, declarando que o "Sítio Santo Antonio" possui área de 50,20 ha (cinquenta hectares e vinte ares) (fls. 91/93), documento de atualização e informação cadastral do ITR - anos 1997, 1998 e 1999 (fls. 94, 96/106), contratos particulares de arrendamento, datados de 10-10-1996 e 10-10-1998, constando o autor como arrendador de uma área de terras de 16,8 ha (dezesseis hectares e oitenta ares) (fls. 107/108 e 111/112), contrato de parceria agrícola, datado de 14-10-1996, constando o autor como parceiro outorgante de uma área de terras de 3,0 ha (três) hectares (fls. 109/110), certificados de cadastro no INCRA e guias de pagamento, exercícios 1989/1990, 1996/1997, do imóvel de propriedade do autor, denominado "Sítio Santo Antonio", de área total 47,40 ha (quarenta e sete hectares e quarenta ares), com enquadramento sindical de empregador IIB e classificação de empresa rural (fls. 113 e 119), notificação/comprovante de pagamento do Imposto Sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR - exercícios 1991/1996 (fls. 111/116), constando a existência de 05 (cinco) empregados (fls. 114/116), escritura de compra pelo autor, datada de 07-02-1983, das seguintes propriedades: uma gleba de terras de 17,49,66 ha (dezessete hectares, quarenta e nove ares e sessenta e seis centiares), uma gleba de terras de 37,20 ha (trinta e sete hectares e vinte ares), uma gleba de terras de 6,11,78 ha (seis hectares, onze ares e setenta e oito centiares), uma gleba de terras de

2,87,52 ha (dois hectares, oitenta e sete ares e cinquenta e dois centiares) e de uma gleba de terras de 14,52 ha (catorze hectares e cinquenta e dois ares) (fls. 120/122, 128/130 e 150).

Cumpra esclarecer o que se entende por regime de economia familiar. Aduz o art.11, § 1º, da Lei n.º 8.213/91, que esta forma de exercício rural refere-se à atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

Não obstante a documentação apresentada, o compulsar dos autos nos revela a **existência de assalariados**, na propriedade da parte autora. A utilização de mão-de-obra assalariada descaracteriza o trabalho rural em regime de economia familiar, nos termos do artigo 11, § 1º, da Lei 8.213/91. O inciso VII, da referida Lei permite somente a contratação eventual de terceiros, o que não é o caso dos autos. Ademais, nota-se o enquadramento sindical de empregador IIB e classificação de empresa rural, bem como a existência de empregados, demonstram claramente a descaracterização do regime de economia familiar.

Destarte, por não ser enquadrada a sua atividade nos limites do conceito de "regime de economia familiar", imprescindíveis tornam-se as contribuições previdenciárias que, no presente caso, não foram recolhidas pela parte autora.

É neste sentido o entendimento jurisprudencial:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - EXPLORAÇÃO DE PROPRIEDADE SOB REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - CONTRATAÇÃO DE MÃO DE OBRA E VOLUME DE PRODUÇÃO - DESCARACTERIZAÇÃO.

1. Para que se configure a exploração de propriedade sob o regime de economia familiar, é mister que as atividades sejam desenvolvidas pela própria família em regime de cooperação e dependência.
2. A contratação de mão de obra de terceiros e o grande volume de produção descaracterizam aquela situação.
3. Não se enquadrando o Autor como pequeno proprietário, deve ele comprovar a contribuição para a Previdência no período determinado pela legislação.
4. Apelo provido.
5. Prejudicada a Remessa Oficial.
6. Sentença reformada."

(TRF 1ª REGIÃO, AC 01000958180. Rel. Juiz Catão Alves. DJ.31/07/00, pág.22).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. SEGURADO ESPECIAL. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXTENSÃO À ESPOSA. PROVA MATERIAL. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE AGRÍCOLA PELO CÔNJUGE DA AUTORA SIMULTANEAMENTE EM PROPRIEDADES DISTINTAS E EM ESCALA DE PRODUÇÃO INCOMPATÍVEL COM O DESTINADO À SUBSISTÊNCIA DO GRUPO FAMILIAR. UTILIZAÇÃO DE EMPREGADOS. DESCARACTERIZAÇÃO DA CONDIÇÃO TRABALHADORA RURAL. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. RECURSO ADESIVO PREJUDICADO.

I - O caput do artigo 4º da Lei 1.060/50 autoriza a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, mediante simples afirmação de sua necessidade na própria petição inicial.

II - O conceito de regime de economia familiar está previsto no § 1º do artigo 11, repetido pelo § 2º do artigo 12 da Lei 8.212/91, e pelo § 5º do art. 9º do Decreto 3.048/99: "a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados".

III - A mútua dependência e colaboração impõe que todos os membros do grupo familiar exerçam a atividade para garantir a subsistência do próprio grupo, sendo que, uma vez caracterizado o regime de economia familiar, todos os membros do grupo são segurados especiais, fazendo jus aos benefícios previdenciários previstos no artigo 39 da Lei 8.213/91.

IV - A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.

V - Hipótese em que a prova material não demonstra o alegado labor rural da apelada sob o regime de economia familiar, considerando que os contratos de arrendamento e as notas fiscais de produtor constantes dos autos apontam que o cônjuge da apelada exercia atividade agrícola em escala de produção discrepante do alegado regime familiar, já que a cultura era feita de forma simultânea em pelo menos duas propriedades agrícolas distintas, situadas nos municípios de Quatá-SP e Nova Andradina-MS, com uma produção de grande volume e incompatível com a escala familiar alegada na inicial.

VI - Demonstrado nos autos que a propriedade rural do cônjuge da apelada era explorada com o auxílio de empregados, onde exercia também a pecuária, o que igualmente descaracteriza o regime de economia familiar, admitindo a lei tão somente o auxílio eventual de terceiros, o qual, nos termos do § 6º do artigo 9º do Decreto 3.048/99, é aquele "exercido ocasionalmente, em condições de mútua colaboração, não existindo subordinação nem remuneração."

VII - *Apelação e remessa oficial providas para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrado moderadamente em R\$ 300,00 (trezentos reais), verba cujo adimplemento, porém, obedecerá a norma do art. 12 da Lei 1.060/50, isentando-a das custas processuais. Julgo prejudicado o recurso adesivo da autora."*

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 2000.03.99.033849-4/SP, 9º T., REL. DES. MARISA SANTOS, D.: 14/11/2005, DJU DATA: 15/12/2005 PÁGINA: 381)

Assim, nota-se não estarem presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, em face da descaracterização do exercício da atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do artigo 143 da legislação previdenciária em vigor.

Por outro lado, em se tratando de benefício previdenciário, é permitido ao julgador amoldar o caso concreto à lei, enquadrando a hipótese fática no dispositivo legal pertinente à concessão do benefício cabível, em face da relevância da questão social que envolve o assunto.

Sendo assim, da análise dos autos, nota-se que o autor, apesar de não ser merecedor da aposentadoria pleiteada nos termos do artigo 143 da lei em vigor, preenche os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade prevista no artigo 48 da Lei nº 8.213/91.

In casu, a parte autora, nascida em 15-09-1936, implementou todas as condições necessárias à concessão do benefício em 15-09-2001, ano em que completou o requisito etário (65 anos), já que a legislação previdenciária exige a comprovação do recolhimento de contribuições pelo número de meses referente à carência do benefício pleiteado, no caso, 120 (cento e vinte) contribuições, em conformidade com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, demonstrou o requerente, que **filiou-se à Previdência Social na condição de pedreiro em 01-04-1976, e efetuou recolhimentos previdenciários por cerca de 14 (catorze) anos e 02 (dois) meses**, nos períodos de janeiro/1985 a abril/1990 e julho/1990 a fevereiro/1992, conforme se verifica nos documentos juntados nas fls. 155/157, 225/228, 236/238 e 319/327, totalizando, assim, 172 (cento e setenta e duas) contribuições.

Ressalte-se, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º *Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."*

Sendo assim, afasta-se a alegação de necessidade de cumprimento simultâneo das condições previstas pela legislação previdenciária.

Neste sentido tem entendido o E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I- A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.

II- Os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

III- Agravo interno desprovido."

(STJ - AGRESP 489406/RS; processo n. 2003/0005269-8, Relator Min. GILSON DIPP, DJ 31/03/2003, Pág. 274)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. IRRELEVÂNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES.

1. Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato do obreiro, ao atingir a idade mínima para concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado.

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 519317, Processo 200300730553, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 15/12/2003, Pág. 378).

Nesse entendimento, já decidiu esta Corte :

"DIREITO ADQUIRIDO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INOCORRÊNCIA. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA. IMPRESCINDIBILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA. SENTENÇA ANULADA.

-Inexiste perda da qualidade de segurado, e, em decorrência, óbice à concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, se o segurado, após o cumprimento dos requisitos ao deferimento da prestação, afasta-se da atividade rural. Inaplicabilidade do art. 15 da Lei n.º 8.213/91. Precedentes.

-Na espécie, a outorga da prestação, judicialmente, perseguida, dá-se à vista de início de prova documental, corroborado e ampliado por depoimentos testemunhais, desde que coesos e harmônicos, relativamente à prestação de labor rústica, pelo lapso, legalmente, exigido.

-Na espécie, a sentença frustrou a concretização do conjunto probatório, impondo-se sua anulação.

-Apelação provida. Sentença anulada, para se determinar o retorno dos autos à Vara de origem, com regular prosseguimento do feito."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 200603990095897/SP, 10ª T., REL. DES. ANNAMARIA PIMENTEL, D.: 29/08/2006, DJU DATA:27/09/2006 PÁGINA: 579).

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim, a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa. Inclusive, na esteira deste raciocínio, para fins de cumprimento do requisito carência, há de ser aplicada a tabela prevista no artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, levando-se em consideração o número de contribuições exigidas de acordo com o ano em que o autor implementou o requisito etário e não de acordo com o ano em que entrou em vigência a referida norma infraconstitucional.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do artigo 48 da Lei n.º 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo, desde a data da citação, na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação da decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS, para anular a r. sentença e, de ofício, por força do disposto no artigo 515, parágrafo 3º, do CPC, julgo parcialmente procedente o pedido da parte autora** para conceder-lhe a aposentadoria por idade, nos termos do artigo 48 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação, devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente, nos termos do disposto na Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08

desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV e, após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Pedro Stevanato, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 24-06-2003, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004040-71.2003.4.03.6120/SP
2003.61.20.004040-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : DIVINA ZANCHETTA GONCALVES e outros
: JOSE MARIANO DA SILVA
: HELENA GUERREIRO CERETTI
: MANUEL MARQUES LUIZ FILHO
ADVOGADO : MARIA LUIZA MIYOKO OKAMA ZACHARIAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário, movida em face do INSS, visando o recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora mediante a correção dos salários-de-contribuição compreendidos no período básico de cálculo de seu benefício com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, bem como a condenação do INSS ao pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, despesas processuais, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido da parte autora, extinguindo o feito sem resolução de mérito, nos termos do inciso VI artigo 269 do Código de Processo Civil, face a ausência de interesse processual. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 500,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DE C I D O.

Da sentença de extinção em razão da falta de interesse de agir e da aplicação dos parágrafos 1º e 2º do artigo 515 do CPC:

Compulsando os presentes autos verifico que o MM. Juiz *a quo* extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso VI, do Código de Processo Civil.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que ao Tribunal cabe o exame de todas as matérias suscitadas e discutidas nos autos, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro, a teor do disposto no art. 515, §§ 1º e 2º do CPC e que essa possibilidade de julgamento não acarreta supressão de qualquer grau de jurisdição, pois toda a matéria lhe é, por lei, devolvida, especialmente após as recentes alterações do Código de Processo Civil. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. ARTIGO 515 DO CPC. NÃO INFRINGÊNCIA. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. EXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO.

I - Quanto à alegação de infringência ao art. 515 do Código de Processo Civil, o legislador brasileiro disciplinou que os institutos da prescrição e decadência estão atrelados ao "mérito" ou, como alguns preferem, são preliminares de mérito. Desta forma, quando o julgador reconhece um desses institutos está fulminando o próprio "mérito", mesmo quando não ingressa na análise das demais questões argüidas na exordial, ou compreendidas no processo propriamente dito.

II - Ademais, na hipótese de haver recurso da sentença, poderá o Tribunal examinar todas as matérias suscitadas e discutidas no compêndio, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro (art. 515, §§ 1º e 2º). Assim agindo, não estará suprimindo qualquer grau de jurisdição, pois a matéria lhe foi, ex lege, devolvida, *in totum*, especialmente após as recentes alterações do Código de Processo Civil.

III - É defeso ao magistrado julgar em desconformidade com o pedido. Todavia, tal raciocínio não conduz à obrigatoriedade do julgador, ao apreciar o pedido, vincular-se, especificamente, aos artigos invocados pelo autor, pois a prestação jurisdicional pode estar contida no pedido indiferentemente da capitulação legal.

IV - Conclui-se, assim, que o pedido e a causa de pedir circunscrevem-se pelos argumentos fáticos e jurídicos invocados na exordial e não pelo preciosismo dos artigos invocados. No caso em tela, houve pedido expresso de inclusão dos denominados "indexadores da economia". Portanto, infere-se não ter havido julgamento *extra-petita*.

V - Agravo interno desprovido.

(STJ, AgRg no Resp 553053/PB, Rel. Ministro GILSON DIPP, 5ª Turma, DJ 09/02/2004 p. 205)

Nesse sentido, passo à análise da preliminar, seguido da análise da questão de fundo propriamente dita:

Da falta de interesse de agir:

Afasto a preliminar de falta de interesse de agir, arguida pelo Instituto e acolhida pelo Juízo monocrático, haja vista a existência de um conflito em que a parte autora tem o interesse e a necessidade de obter uma providência jurisdicional quanto ao objetivo substancial contido em sua pretensão, motivo pelo qual rejeito a preliminar de carência de ação levantada pela autarquia.

Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do artigo 21, § 1º da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "...*Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94.*", entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.

2. (...omissis...)

3. (...omissis...)

4. Agravo desprovido."

(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

Afastado, dessa forma, o reconhecimento pelo Juízo monocrático da decadência, porquanto tratar-se de revisão de benefício concedido em 20/07/1996, antes, portanto, da instituição dos prazos decadenciais decenal e quinquenal.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. (...).

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

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, há já vista que o benefício instituidor do benefício da parte Divina Zanchetta Gonçalves foi concedido em **21/12/1995**, a mesma faz jus ao recálculo da renda mensal inicial, mediante a aplicação do índice de 39,67% referente ao IRSM de fevereiro de 1994, aos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 e compreendidos no período básico de cálculo do benefício, com reflexos nas rendas mensais seguintes, inclusive sobre os benefícios derivados (pensão por morte) da parte autora.

Posto isso, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para afastar a hipótese de ausência de interesse processual e para, **com fulcro no artigo 515, § 1º e 2º, do CPC, julgar parcialmente procedente o pedido da coautora Divina Zanchetta Gonçalves. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído apenas com os documentos do(a) segurado(a) Divina Zanchetta Gonçalves, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata revisão do(s) benefício(s) da parte autora, devendo ser recalculada sua renda mensal inicial - RMI por meio da aplicação do índice integral de correção monetária correspondente à variação percentual de 39,67%, referente ao IRSM, relativo ao mês de fevereiro de 1994, aos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, independentemente da adesão ao acordo ou transação judicial prevista no artigo 2º da MP nº 201/2004, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.**

Esclareço que ante a concessão da justiça gratuita à parte autora, o INSS está isento do pagamento de custas e despesas processuais.

Mantenho, quanto ao mais, a dita decisão submetida ao reexame.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006601-73.2003.4.03.6183/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HIROMITU KARASUDANI
ADVOGADO : VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00066017320034036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da RMI do benefício do autor, com a aplicação, na correção monetária dos salários-de-contribuição, da variação do IRSM referente à fevereiro de 1994, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, na forma prevista no Provimento COGE 64 e na forma do manual de orientação de procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, observada a Súmula n.º 08 do TRF da 3.ª Região, mais juros de mora fixados em 1% ao mês, a contar da citação, e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ.

Nas razões recursais, o INSS pleiteia, preliminarmente, a ausência do interesse de agir. No mérito, requer a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DE C I D O.

Preliminarmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

Da falta de interesse de agir:

Afasto a preliminar de falta de interesse de agir, arguida pelo Instituto, haja vista a existência de um conflito em que a parte autora tem o interesse e a necessidade de obter uma providência jurisdicional quanto ao objetivo substancial contido em sua pretensão, motivo pelo qual rejeito a preliminar de carência de ação levantada pela autarquia.

Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "...Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94.", entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.

2. (...omissis...)
3. (...omissis...)
4. Agravo desprovido."

(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos conforme fixados na r. sentença, uma vez que sua redução resultaria em um valor irrisório e fixá-lo de acordo com o entendimento desta E. Turma configuraria evidente *reformatio in pejus*.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

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

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o benefício instituidor do benefício da parte autora foi concedido em **22/09/1994**, o mesmo faz jus ao recálculo da renda mensal inicial, mediante a aplicação do índice de 39,67% referente ao IRSM de fevereiro de 1994, aos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 e compreendidos no período básico de cálculo do benefício, com reflexos nas rendas mensais seguintes, inclusive sobre os benefícios derivados (pensão por morte) da parte autora.

Posto isso, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) Hiromitu Karasudani, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata revisão do(s) benefício(s) da parte autora, devendo ser recalculada sua renda mensal inicial - RMI por meio da aplicação do índice integral de correção monetária correspondente à variação percentual de 39,67%, referente ao IRSM, relativo ao mês de fevereiro de 1994, aos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, independentemente da adesão ao acordo ou transação judicial prevista no artigo 2º da MP nº 201/2004, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.**

Esclareço que ante a concessão da justiça gratuita à parte autora, o INSS está isento do pagamento de custas e despesas processuais.

Mantenho, quanto ao mais, a doutra decisão submetida ao reexame.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002365-44.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.002365-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : PAULO GONCALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS e pelo autor em ação de procedimento ordinário movido pela parte autora na qual pretende a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a concessão de aposentadoria integral ou proporcional por tempo de serviço ou contribuição.

O MM. Juiz "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora e condenou o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição ao autor falecido, desde a data do requerimento administrativo em 22.04.02 até a data do óbito em 07.03.01, com a conversão do tempo de serviço exercido em atividade especial de 03.09.76 a 04.04.86 e 15.05.86 a 05.03.97.

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Recorreu os sucessores do autor sustentando estar presentes os requisitos para a concessão da tutela, bem como não devem ser excluído o período de 16.12.98 à 07.03.01 em razão de sua idade (46 anos), vez que já possuía direito adquirido para ter revertidos os meses pagos ao Instituto em seu benefício, contando com 31 anos de contribuição até a DER.

Apelou o INSS, alegando que a utilização do EPI neutraliza o agente agressivo, descaracterizando a atividade especial. Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria".

Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído, para o qual sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/ 03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).

(...)"

(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)

Resumindo, tem-se que até 28/04/05, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído, que exige a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído que exige a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Atualmente, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

O reconhecimento pela nova lei de que o nível de ruído superior a 85 dB é prejudicial à saúde retroage a 05/03/1997, por abrandar o patamar de 90 decibéis estabelecido pela norma até então vigente. Nessa linha, precedente desta Corte: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1058727; Processo: 2005.03.99.042117-6; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data do Julgamento: 31/10/2006; Fonte: DJU DATA:22/11/2006 PÁGINA: 245; Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO.

A propósito, confira-se também precedente do e. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO .

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - *Agravo regimental improvido.*" (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o §2º do art. 68 do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Então, o segurado comprovando o exercício de atividade laboral sob condições especiais, tem direito a contagem especial e pode aposentar-se com proventos integrais ou proporcionais, conforme o caso.

Para a aposentadoria proporcional, observa-se que, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Para a aposentadoria com proventos integrais, o segurado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria proporcional o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 03.09.76 a 04.04.86 laborado na empregadora na "S/A Industria Reunidas F.Matarazzo", exposto a ruído de 92 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 1.1.5, do anexo I do Decreto 83.080/79, conforme formulário de fl.16 e laudo de fls.17/67, de modo habitual e permanente.

Comprovou, também, que exerceu atividade especial no período de 15.05.86 a 28.12.98, laborado na empregadora " Ahle Cofap Anéis S/A", exposto a ruído de 85 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 1.1.5, do anexo I do Decreto 83.080/79, conforme formulários de fls.68 e 71 e laudos de fls.69/70 e 72/73, de modo habitual e permanente.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido:

TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

De fato, o tempo comum, comprovados e o tempo de serviço exercido sob condições especiais, perfazem 31 anos, 06 meses e 8 dias de tempo de contribuição na data da EC/20 em 15.12.98 e 33 anos, 09 meses e 5 dias até a DER (07.03.01).

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo de serviço superior a 30 anos de serviço, e cumprida a carência estabelecida no Art. 142 da Lei 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria proporcional, desde a data de 07/03/2001 (data do requerimento administrativo) (STJ, REsp 797209/MG, Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 18.05.2009), até a data do óbito.

Assim sendo, diante da prova dos autos, reconheço que o segurado tem direito ao benefício da aposentadoria proporcional, somente poderá computar o tempo de serviço laborado até 15.12.1998, correspondente a 31 anos, 06 meses e 08 dias de tempo de serviço, tendo em vista que, nascido em 19.09.1957, contava com menos de 53 anos de idade em 07.03.01, termo inicial do benefício, o qual fora fixado na data do requerimento administrativo.

No julgamento de repercussão geral do RE nº 575.089-2/RS, de 10.09.2008, o Supremo Tribunal Federal apreciando a questão quanto aos critérios para a concessão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço à luz dos preceitos contidos na E.C. nº 20/98, firmou posição sobre a inexistência do direito adquirido a regime jurídico e impossibilidade da utilização de sistemas híbridos para obtenção de benefício de aposentadoria por tempo de serviço. De outro turno, conforme julgado desta 10ª Turma, em 06.10.2009, abaixo reproduzido, entendeu-se que o acréscimo de tempo de serviço laborado após o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, sem que o segurado contasse com a idade mínima prevista no art. 9º do aludido diploma legal, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional, significaria a aplicação de sistema híbrido incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários, em conflito com a posição firmada sobre o tema, em sede de repercussão geral, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, CPC. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. REGIME HÍBRIDO. REFORMA PARCIAL DO JULGADO.

- Incidente de juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

- A questão objeto do presente incidente cinge-se, tão somente, à parte do v. acórdão recorrido que entendeu inaplicável as regras de transição previstas no artigo 9º da EC nº 20/98, para fins de cálculo do benefício previdenciário de aposentadoria concedido, com o cômputo de tempo de serviço posterior a promulgação da EC nº 20/98, ao fundamento de que a parte autora já possuía direito adquirido ao referido benefício na data de sua publicação.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do mérito da repercussão geral no RE nº 575.089-2/RS, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, decidiu inexistir direito adquirido a determinado regime jurídico, sendo inadmissível o cálculo do benefício previdenciário em conformidade com normas vigentes antes do advento da EC nº 20/98, quando computar-se tempo de serviço posterior a ela.

- O v. acórdão recorrido ao afastar a incidência das regras de transição para fins do cálculo da renda mensal inicial do benefício concedido, a par de ter reconhecido o cômputo de tempo de serviço posterior a publicação da EC nº 20/98, aplicou na espécie regime híbrido incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.

- Em juízo de retratação, impõe-se a reforma parcial do julgado para, em consonância com o entendimento sufragado no RE nº 575.089-2/RS, afastar a restrição imposta quanto à aplicabilidade do artigo 9º da EC nº 20/98 ao caso dos autos, mantendo no mais o v. acórdão recorrido.

(TRF 3ªR, AC nº 2001.03.99.036093-5/SP, 10ª Turma; Rel. Des. Fed. DIVA MALERBI, v.u.; J. 06.10.2009; D.E. 15.10.2009).

Ainda:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. EC Nº 20/98.

...

- Demonstrado labor por tempo superior a 30 (trinta) anos, em data anterior ao advento da EC nº 20/98, e cumprido o período de carência necessário, vertido o número mínimo de contribuições exigido, é reconhecido o direito às regras vigentes antes da alteração significativa produzida pela emenda.

- Autorizado o cômputo do tempo laborado após 15.12.1998 para fins de majoração do coeficiente de cálculo do benefício, desde que cumprido o requisito etário. Condição não verificada.

- Comprovação do labor por 32 anos e 27 dias na data do requerimento administrativo (25.11.1997).

...

- Remessa oficial e apelação às quais se dá parcial provimento

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, publicado em 24/10/2008).

Reconhecido o direito á contagem de tempo especial e, por conseqüência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp nº 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. *O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento a apelação autor para reconhecer como especial o período de 15.05.86 a 28.12.98 e fixar os honorários em 15%, bem como dou parcial provimento à remessa oficial para fixar os juros na forma especificada, e com base no Artigo 557, "caput" do CPC, nego seguimento a apelação do INSS

É como decido.

Síntese do julgado :

- a) nome do beneficiário: PAULO GONÇALVES DE OLIVEIRA
- b) benefício: aposentadoria por tempo de serviço proporcional;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde o requerimento administrativo (07.03.01);
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.
- f) Período reconhecido como especial para conversão em comum: 03.09.76 à 04.04.86 e 15.05.86 à 28.12.98.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005042-47.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.005042-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : MITIKO MAEDA SUYAMA
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00050424720044036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da RMI do benefício do autor, com a aplicação, na correção monetária dos salários-de-contribuição, da variação do IRSM referente à fevereiro de 1994, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, nos termos da Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Egrégio Conselho da Justiça Federal, mais juros de mora fixados em 1% ao mês, a contar da citação, e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Foi determinado o reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DE C I D O.

Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "...Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94.", entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.
2. (...omissis...)
3. (...omissis...)
4. Agravo desprovido."

(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

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

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o benefício instituidor do benefício da parte autora foi concedido em **15/07/1994**, o mesmo faz jus ao recálculo da renda mensal inicial, mediante a aplicação do índice de 39,67% referente ao IRSM de fevereiro de 1994, aos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 e compreendidos no período básico de cálculo do benefício, com reflexos nas rendas mensais seguintes, inclusive sobre os benefícios derivados (pensão por morte) da parte autora.

Posto isso, **nego seguimento à remessa oficial**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) Mítiko Maeda Suyama, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata revisão do(s) benefício(s) da parte autora, devendo ser recalculada sua renda mensal inicial - RMI por meio da aplicação do índice integral de correção monetária correspondente à variação percentual de 39,67%, referente ao IRSM, relativo ao mês de fevereiro de 1994, aos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, independentemente da adesão ao acordo ou transação judicial prevista no artigo 2º da MP nº 201/2004, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.

Esclareço que ante a concessão da justiça gratuita à parte autora, o INSS está isento do pagamento de custas e despesas processuais.

Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão submetida ao reexame.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035477-65.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.035477-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO RAIMUNDO DE SOUZA

ADVOGADO : JULIO WERNER

No. ORIG. : 05.00.00133-4 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a conversão de atividade especial em comum, pelo fator de 1,40, nos períodos de 17.07.1973 a 12.08.1974, de 21.10.1974 a 30.06.1992, e de 17.04.1995 a 28.05.1998. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do art.29 da Lei 8.213/91 e art.202 da Constituição da República, a contar de 06.08.2001, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso, inclusive 13º salário, deverão ser corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dos atrasados, corrigidos monetariamente, desde a publicação da decisão. Sem custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a necessidade de reexame necessários, nos termos do art. 10 da Lei 9.469/97; e que o autor não comprovou por laudo técnico a exposição habitual e permanente aos alegados agentes nocivos, uma vez que a utilização do equipamento de proteção individual elide a insalubridade, a teor da art.2º da Instrução Normativa nº49/2001.

Sem contra-razões (certidão de fl.94/vº).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Busca o autor, nascido em 23.09.1952, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais no período de 07.03.1972 a 07.02.1973, de 17.07.1973 a 12.08.1974, de 21.10.1974 a 30.06.1992, e de 17.04.1995 a 07.07.2000, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo.

Conforme processo administrativo (fl.27) o período de 07.03.1972 a 07.02.1973, laborado na S/A Indústrias Reunidas Matarazzo, sofreu conversão de atividade especial em comum, restando, portanto, incontroverso.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum, pelo fator de 1,40, do período de 17.07.1973 a 12.08.1974, por exposição a ruídos de 91 decibéis, laborado na General Motors do Brasil Ltda, conforme SB-40 (fl.56), de 21.10.1974 a 30.06.1992, por exposição a ruídos de 83,1 decibéis, no setor de produção, na Embraer Empresa Brasileira de Aeronáutica S/A (SB-40 fl.57), e de 17.04.1995 a 28.05.1998, na Vasp Viação Aérea, por exposição a ruídos de 90 decibéis (SB-40 e laudo técnico fl.58/61 e fl.65/69), agente nocivo previsto no código 1.1.6 do Decreto 53.831/64.

Em que pese não tenha sido apresentado nos autos o laudo técnico da empresa General Motors e da Embraer, das informações contidas no despacho de análise administrativa relativa à atividade especial (fl.63/64), constata-se que os laudos foram examinados pela autarquia em sede administrativa, que apenas deixou de considerar tais períodos especiais com fundamento na utilização do equipamento de proteção individual.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somado o tempo de atividade especial e comum, totaliza o autor **32 anos, 05 meses e 20 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos e 21 dias até 06.08.2001**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 82% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Assim, caso seja mais favorável ao autor, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição, até 06.08.2001, data do requerimento administrativo, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (06.08.2001; fl.27), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Não incide prescrição quinquenal, uma vez que não transcorreu prazo superior a cinco anos entre o indeferimento do benefício (27.05.2002; fl.25/26) e o ajuizamento da ação (04.07.2002).

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Mantidos os juros de mora conforme fixados na sentença de primeiro grau, devendo incidir de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu, dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para declarar ter o autor totalizado 32 anos, 05 meses e 20 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos e 21 dias até 06.08.2001, data do requerimento administrativo, e para que no cálculo do valor do benefício seja observado o regramento traçado pelo art.188 A e B do Decreto 3.048/99 e para fixar o termo final de incidência dos honorários advocatícios na data da prolação da sentença de primeira instância. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ANTONIO RAIMUNDO DE SOUZA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início -**

DIB em 06.08.2001, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006215-91.2005.4.03.6112/SP
2005.61.12.006215-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ALCIDIO PENOV JACINTHO
ADVOGADO : GUSTAVO SIEPLIN JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00062159120054036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação declaratória objetivando o reconhecimento do tempo de atividade rural desde a idade de 12 anos (em 1953) até o mês de maio de 1987, sem registro na CTPS, para ser adicionado ao período de serviço como empregado com registro na CTPS, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença apelada, julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer e determinar a averbação, em nome do autor, do tempo de serviço rural no período de 13 de setembro de 1968 a 31 de maio de 1987, além de fixar a sucumbência recíproca.

O autor apelou pleiteando a reforma do *decisum* e a consequente procedência do pedido inicial, argumentando que certidão de casamento é válida como início produziu prova material e as testemunhas confirmam o tempo de trabalho rural desde os 12 anos de idade.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador celetista, urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que contar tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "*o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.*"

In casu, com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a cópia da certidão do casamento ocorrido aos 13/09/1968, constando o autor como nubente e qualificado com a profissão de lavrador (fls. 13).

Importa anotar que na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, reproduzida às fls. 15/17, consta que os três empregos registrados do autor, foram nos cargos de serviços gerais e movimentador de mercadorias, ou seja, trabalhos que não exigem grau de instrução ou qualificação com mão de obra especializada, o que corrobora o alegado trabalho rural até o primeiro registro na CTPS.

Oportuno transcrever, ainda que parcialmente, os depoimentos colhidos em audiência realizada:

- testemunha Lourival de Souza Luz:

"... conhece o autor desde que o depoente era criança, pois eram vizinhos. Seu pai trabalhava juntamente com o autor para Toninho Garcia, tocando roça. (...) O autor plantava e colhia amendoim, algodão, tomate, etc. Quando o autor saiu da roça foi trabalhar para Matsuda, ficando ali por mais ou menos doze anos. Hoje o autor trabalha por dia na roça, pois há cinco anos saiu do Matsuda. ... sabe que seu pai e seu Alcídio trabalhavam para Antonio Garcia, não sabendo dizer que tipo de contrato existia entre eles. Que seu pai e o autor colaboravam um com o outro nos afazeres da roça. ..." (fls. 60);

- testemunha Joaquim Fernandes Ribeiro:

"... conhece o autor desde que era criança, quando o depoente tinha dez anos de idade, porque foi morar no sítio de Antonio Garcia. O pai do depoente e o pai do autor trabalhavam de "a meia" para Antonio Garcia. O autor começou a trabalhar na roça com mais ou menos dez anos de idade. Em 1987, o depoente mudou-se para Álvares Machado, tendo o autor permanecido no sítio. Mais ou menos em 1989 o autor também foi morar em Álvares Machado, passando a trabalhar para Matsuda. ... No sítio plantavam amendoim, algodão, feijão, milho, etc. ... não sabe precisar o tamanho da propriedade de Antonio Garcia, mas sabe que era grande, "uma fazendinha", pois crê que tinha mais de 50 alqueires. ... O depoente e o autor trabalharam desde criança na fazenda. ..." (fls. 61).

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas inquiridas em audiência, mediante depoimento seguro e convincente, tornou claro o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora (fls. 59/61), havendo que se reconhecer essa atividade no período de 17/11/1953 a 31/05/1987.

Nessa esteira é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. (...).

2. Inexistindo erro de forma na peça inicial e sendo o pedido nela formulado suficientemente embasado no art. 485, VII, do Código de Processo Civil, não há que se falar em extinção do processo com fulcro no art. 490, I, c/c o art. 267 do Código de Processo Civil.

3. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.

4. Embora se possa argumentar, na hipótese, que entre o casamento e o ajuizamento da ação originária não tenha se passado exatamente o período de carência, não há impedimento ao reconhecimento do trabalho de rurícola já que o documento é contemporâneo ao período que se pretende provar. Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.

5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91.

6. Ação rescisória julgada procedente." (STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente." (AR 3005/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Paulo Gallotti, Revisora Ministra Laurita Vaz, j. 26.09.2007, DJ 25.10.2007 pág. 119) - g.n. -

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, o tempo de serviço de trabalho rural pleiteado pelo autor sem o registro na CTPS, de 17/11/1953, quando completou 12 anos de idade, até 31/05/1987, correspondendo a 33 (trinta e três) anos, 6 (seis) meses e 15 (quinze) dias.

Quanto aos demais vínculos empregatícios, na CTPS do autor e no CNIS de fls. 82, constam os seguintes contratos de trabalho:

- empregador Comércio e Indústria Matsuda Importadora e Exportadora Ltda, no cargo de serviços gerais, de 01/06/1987 a 15/01/1988 (fls. 16);

- empregador Comércio e Indústria Matsuda Importadora e Exportadora Ltda, no cargo de movimentador de mercadoria, de 01/01/1991 a 14/03/1994 (fls. 16);

- empregador Comércio e Indústria Matsuda Importadora e Exportadora Ltda, no cargo de movimentador de mercadoria, de 01/09/1994 a 18/01/2002 (fls. 17).

Os vínculos empregatícios relacionados, correspondem ao tempo de 11 (onze) anos, 2 (dois) meses e 17 (dezessete) dias de serviço.

A propósito, referidos contratos de trabalhos registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1o de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)." (destaques não são do original).

- - -

"Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 2º - As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

c) no caso de rescisão contratual; ou (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

d) necessidade de comprovação perante a Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)" (destaques não são do original).

Nessa esteira caminha a jurisprudência desta Corte Regional, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. CARÊNCIA. 1. As anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social, as quais gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, comprovam que a autora exerceu atividade urbana por mais de 127 meses de trabalho, restando demonstrada a carência exigida, não havendo, portanto, que se falar em erro material a ser corrigido. 2- Agravo improvido." (AC - 1341393 - Proc. 2008.03.99.040493-3/SP, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 20.07.2009, DJF3 CJI 05.08.2009 pág. 1200)

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados de outros Tribunais Regionais Federais e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO URBANO. CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. SÚMULA Nº 12/TST. PRESSUPOSTOS CONFIGURADOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. 1. As anotações na CTPS gozam de presunção "juris tantum" de veracidade, nos termos da Súmula nº 12/TST, de modo que constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados. Precedentes desta Corte. 2. Havendo o autor comprovado o exercício de tempo de serviço por meio de contratos de trabalho anotados em sua CTPS, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. 3. O período a ser considerado para fins de averbação pela Autarquia Previdenciária é 22.03.1961 a 26.06.1967. 4. (...). 6. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.93. 7. Apelação do Réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida." (TRF 1ª Reg. AC - 200033000096140, 2ª Turma, j. 08.03.2006, DJ 30.03.2006 pág. 20) - g.n. -

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. REGISTRO EM CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. 1. Os benefícios deferidos antes de 27-06-1997 (data da edição da Medida Provisória 1523-9) não estão sujeitos a prazo decadencial e, para os concedidos posteriormente, o referido prazo é de dez anos. 2. O registro constante na CTPS goza da presunção de veracidade juris tantum, devendo a prova em contrário ser inequívoca, constituindo, desse modo, prova plena do serviço prestado nos períodos ali anotados. 3. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum. 4. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria por tempo de serviço do segurado." (TRF - 4ª Reg. APELREEX 200971040004140, 6ª Turma, j. 16.12.2009, DE 14.01.2010) - g.n. -

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE. I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço. II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador. III - Recurso não conhecido." (STJ - REsp 263425/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 21.08.2001, DJ 17.09.2001 pág. 182) - g.n. -

Cumprido mencionar, que até a expiração do último vínculo empregatício registrado na CTPS e no CNIS, em 18/01/2002, a carência contributiva exigida pelo Art. 142 da Lei 8.213/91, é de 126 meses ou 10,5 anos, o que restou à saciedade comprovado pelo autor nos autos.

Desse modo, o aludido tempo de contribuição do autor, acrescido do período de atividade rural comprovado nos autos, perfaz 44 (quarenta e quatro) anos, 9 (nove) meses e 2 (dois) dias de serviço/contribuição, fazendo ele, jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição ao autor, a partir da citação realizada em 30/08/2005 (fls. 22 verso), passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou

do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do Art. 20 do CPC, e a base de cálculo deve estar conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data desta decisão.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao recurso de apelação da autoria para reconhecer o período de atividade rural desempenhado sem registro na CTPS, de 17/11/1953 a 31/05/1987, e conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da citação (30/8/2005), descontando-se dos valores a serem pagos, as importâncias recebidas pelo autor título de qualquer outro benefício eventualmente concedido administrativamente no curso do processo, nos termos em que explicitado.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Presentes os requisitos, concedo a tutela e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto n.º 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: ALCIDIO PENOV JACINTHO;
- b) Período de atividade rural a ser averbado: de 17/11/1953 a 31/05/1987, correspondendo a 33 (trinta e três) anos, 6 (seis) meses e 15 (quinze) dias;
- c) Tempo total de serviço reconhecido nos autos: 44 (quarenta e quatro) anos, 9 (nove) meses e 2 (dois) dias;
- d) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 30/08/2005 data da citação;
- f) Número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003554-03.2005.4.03.6125/SP

2005.61.25.003554-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : NEUSA ISAURA FATEL

ADVOGADO : FERNANDO ALVES DE MOURA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00035540320054036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária, que objetivava a concessão do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Ludena Fatel Gaspar, ocorrido em 23.12.1999, sob o fundamento de que não restou comprovada a dependência econômica da autora em relação ao falecido. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado, condicionada a cobrança aos termos estabelecidos no art. 12 da Lei n. 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que não obstante foi separada judicialmente do falecido, este lhe ajudava financeiramente em todas as despesas; que não exerce qualquer atividade laborativa em face de seu precário estado de saúde. Requer, por fim, seja-lhe concedido o benefício de pensão por morte desde a data do requerimento na esfera administrativa.

Sem contra-razões, subiram os autos à Superior Instância.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício de Pensão por Morte, na qualidade de ex-esposa de Ludena Fatel Gaspar, falecido em 23.12.1999, conforme certidão de óbito de fl. 13.

A demandante, a Sra. Neusa Isaura Fatel, separou-se judicialmente do falecido em fevereiro de 1997 (fl. 12).

A celeuma dos presentes autos gira em torno do direito da referida autora na percepção do benefício de pensão por morte, uma vez que à época da separação judicial, não foram fixados alimentos em seu favor, consoante consignado na própria inicial.

Ressalto que a jurisprudência é firme no sentido de que o ex-cônjuge poderá requerer o benefício de pensão por morte, desde que comprove a sua real necessidade econômica, ainda que tenha renunciado à pensão alimentícia quando da separação judicial.

Confira-se a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE SEPARADO JUDICIALMENTE SEM ALIMENTOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA SUPERVENIENTE COMPROVADA.

1. É devida pensão por morte ao ex-cônjuge separado judicialmente, uma vez demonstrada a necessidade econômica superveniente, ainda que tenha havido dispensa dos alimentos por ocasião da separação. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGRESP 527349/SC; STJ; 6ª Turma; Relator Ministro Paulo Medina; DJU 06/10/2003, pág. 347)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE SEPARADO JUDICIALMENTE. DISPENSA DE PENSÃO ALIMENTÍCIA. NECESSIDADE ECONÔMICA POSTERIOR. COMPROVAÇÃO.

- Desde que comprovada a ulterior necessidade econômica, o cônjuge separado judicialmente, ainda que tenha dispensado a pensão alimentícia, no processo de separação, tem direito à percepção de pensão previdenciária em decorrência do óbito do ex-marido.

- Recurso Especial não conhecido."

(RESP 177350/SP; STJ; 6ª Turma; Relator Ministro Vicente Leal; DJU 15/05/2000, pág. 209)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE SEPARADO JUDICIALMENTE SEM ALIMENTOS. PROVA DA NECESSIDADE. SÚMULAS 64 - TFR E 379 - STF.

- O cônjuge separado judicialmente sem alimentos, uma vez comprovada a necessidade, faz jus à pensão por morte do ex-marido.

Recurso não conhecido.

(RESP 195919; STJ; 5ª Turma; Relator Ministro Gilson Dipp; DJU 21/02/1999, pág. 155)

Ressalto que não obstante a ausência de prova material acerca da alegada dificuldade financeira enfrentada pela autora, os depoimentos testemunhais foram bastante convincentes a respeito do estado econômico precário mencionado na inicial. Com efeito, as testemunhas (fls. 78/82) foram unânimes em afirmar que a demandante deixou de exercer atividade laborativa em razão de problemas de saúde, sendo que o falecido a auxiliava financeiramente posteriormente à separação. Por seu turno, a testemunha Joaquim Domingos Sobrinho asseverou que o *de cujus* ajudava sua ex-esposa dando-lhe dinheiro para pagar o aluguel, bem como prestando-lhe auxílio quando necessitasse. Outrossim, a testemunha Leia de Almeida Campos Lima assinalou que depois da separação via a autora sempre com o ex-marido e que este ajudava-a nas despesas da casa e no pagamento do aluguel.

Em síntese, o conjunto probatório constante dos autos revela que a demandante não possui renda fixa, apresentando séria limitação física para o exercício de atividade laborativa, evidenciando, assim, a sua débil condição financeira.

De outra parte, é inquestionável a qualidade de segurado do falecido, posto que este era titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição por ocasião do óbito, consoante se verifica do documento de fl. 38.

Destarte, resta demonstrado o direito da autora ao benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Ludena Fatel Gaspar.

O benefício é devido a partir da presente decisão (art. 76 da Lei n. 8.213/91), tendo em vista que já foi concedida a mesma pensão ao neto da autora (fls. 110).

O valor do benefício deve ser rateado em partes iguais até o neto da autora, Fernando Guilherme Fatel, completar 21 anos de idade, ou seja, até 28.05.2016.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão, computados de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Destaco, por fim, que se aplica, no caso em espécie, o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

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

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de pensão por morte, no valor a ser rateado com seu neto Fernando Guilherme Fatel, a contar da presente decisão. Verbas acessórias na forma acima explicitada. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Independente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **NEUSA ISAURA FATEL**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início - DIB em **17.08.2010**, e renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005420-66.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.005420-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : FAUSTINO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUSTAVO DIAS PAZ e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 03-10-2005, em face do INSS, citado em 07-12-2005, objetivando a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, desde a data do início da doença.

A r. sentença proferida em 27-02-2009 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial (17-01-2008), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, nos termos da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, e acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apela o INSS, alegando, preliminarmente, ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela no presente caso, tendo em vista a ausência de provas inequívocas da verossimilhança das alegações do requerente e do perigo da

irreversibilidade da decisão. No mérito, sustenta que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho. Caso mantido o *decisum*, requer a aplicação da correção monetária a partir do ajuizamento da ação, a incidência de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação, e a redução da verba honorária.

Apela, também, a parte autora, requerendo a fixação do termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez na data do início da doença, respeitando-se os valores das contribuições realizadas à época no cálculo da renda mensal inicial do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido, concedendo o benefício da aposentadoria por invalidez, por entender que a parte autora demonstrou preencher os requisitos legais necessários à concessão do benefício, tendo comprovado a sua incapacidade permanente para o labor.

Inconformado, apela o INSS, alegando, preliminarmente, ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela no presente caso, tendo em vista a ausência de provas inequívocas da verossimilhança das alegações do requerente e do perigo da irreversibilidade da decisão. No mérito, sustenta que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho. Caso mantido o *decisum*, requer a aplicação da correção monetária a partir do ajuizamento da ação, a incidência de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação, e a redução da verba honorária.

Apela, também, a parte autora, requerendo a fixação do termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez na data do início da doença, respeitando-se os valores das contribuições realizadas à época no cálculo da renda mensal inicial do benefício.

Primeiramente, observo que a preliminar arguida pelo INSS, pleiteando que a apelação interposta seja recebida no duplo efeito, já foi devidamente apreciada pelo MM. Juiz *a quo* ao analisar os requisitos de admissibilidade do referido recurso, decorrido *in albis* o prazo para a autarquia recorrer, nos termos do disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Rejeito a alegação da autarquia no que se refere à tutela antecipada, por falta de interesse recursal, uma vez que não houve a implantação do benefício concedido na r. sentença até a presente data, conforme constatou este relator em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Nota-se que a parte autora deveria ter optado entre a implantação do benefício concedido pela r. sentença e a manutenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 025.429.153-8), que lhe foi concedido administrativamente a partir de 17-09-1995, de acordo com o que lhe parecesse mais vantajoso.

Como o MM. Juiz *a quo* deferiu a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria por invalidez somente a contar da data do laudo pericial (17-01-2008), a conversão deixou de ser interessante para a parte autora.

Frustrado o seu pedido, pois o termo inicial fixado faz incluir no cálculo da renda mensal do benefício alguns salários-de-contribuição indesejados, a parte autora, ao se abster, tacitamente optou por permanecer com o benefício que já possuía, até o julgamento do presente recurso.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 658/660 é conclusivo no sentido de que o requerente é portador de seqüela de radioterapia contra neoplasia maligna de corda vocal e de próstata, com alteração da voz, podendo realizar atividades que não necessitem da fala e de grandes esforços, estando incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho.

Apesar da prova técnico-pericial não ter concluído pela incapacidade total e permanente do autor, é sabido que o Magistrado não está adstrito ao laudo, podendo formar sua convicção por outros elementos existentes nos autos, nos moldes do art. 436 do Código de Processo Civil.

Assim, a consideração de todo o conjunto probatório evidencia a incapacidade absoluta, porque à restrição médica para o trabalho que requeira a fala e grandes esforços físicos, agrega-se o seu histórico laboral como comerciante do ramo de hotelaria (fls. 4 e 18) e a sua idade, pois contava com mais de 50 (cinquenta anos) anos (fl. 12) ao tempo em que foi acometido pela enfermidade, ficando sem condições de ingressar no mercado de trabalho, pelo que se conclui pela sua incapacidade total e permanente.

A parte autora trouxe provas de que o início da doença incapacitante se deu em meados de 1992 (fls. 306 e 311), cujos desdobramentos levaram-na a requerer benefício previdenciário em 31-05-1993 (fls. 21/22). Com o indeferimento do pedido passou a recolher contribuições, sobre o valor mínimo, com a finalidade de completar o tempo para que se aposentasse por tempo de contribuição conforme lhe pareceu conveniente à época.

O fato de constarem contribuições posteriores à incapacidade, outrossim, não pode afastar o seu direito à percepção do benefício por invalidez, uma vez que não se pode dizer que, por ter contribuído, estivesse trabalhando, quando há provas nos autos de que estava incapacitado a partir de 1992. Ademais, o trabalho é direito constitucionalmente assegurado pelo art. 6º, assim como o direito à previdência, não sendo lícito exigir que até o deferimento de seu benefício em juízo estivesse o autor sem qualquer fonte de renda, sob pena de afronta aos seus direitos à vida e à integridade física, também assegurados pela Constituição da República.

Desta forma, tendo em vista que as questões atinentes à carência e manutenção da qualidade de segurada da parte autora não foram objeto de impugnação recursal, não tendo a matéria sido devolvida ao conhecimento deste Juízo *ad quem*, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (31-05-1993 - fls. 21/22), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então (fls. 306, 311 e 658/660), convertendo-se o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/025.429.153-8) em aposentadoria por invalidez, com renda mensal a ser calculada com base nas contribuições feitas até a data em questão, compensando-se os valores já pagos e observando-se a prescrição quinquenal (art. 219, §5º do CPC).

Ademais, oportuno esclarecer que apesar do aludido requerimento administrativo ser referente a benefício de aposentadoria por tempo de serviço, deve ser considerado como de aposentadoria por invalidez, uma vez que este se mostrava o mais apropriado àquela situação, o que revela que a orientação dada ao segurado fora equivocada, configurando violação ao princípio da boa-fé e ao dever de informação.

Os juros de mora devem incidir à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, DJe 02.08.2010).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS**, para determinar que os juros de mora devem incidir à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, e para fixar os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ), **e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (31-05-1993 - fls. 21/22), devendo ser observada a prescrição quinquenal (art. 219, §5º do CPC), convertendo-se o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/025.429.153-8) em aposentadoria por invalidez, com renda mensal a ser calculada com base nas contribuições feitas até a data em questão, compensando-se os valores já pagos administrativamente. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado FAUSTINO DE OLIVEIRA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 31/05/1993, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada com base nas contribuições feitas até referida data, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007088-72.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.007088-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE DO VALE BRITO
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a averbação do período urbano comum, anotado em carteira profissional, de 04.02.1982 a 22.03.1982, totalizando o autor 26 anos, 07 meses e 12 dias de tempo de serviço até o advento da E.C. nº20/98, insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. Sem custas.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que a autarquia deixou de incluir na contagem de tempo de serviço o período de 01.02.1967 a 18.04.1970, laborado na Cotécnica Construtora Ltda e de 14.08.1981 a 05.10.1981, na Serv Time Temporários Ltda, embora estivessem anotados na carteira profissional. Aduz que, incluídos os aludidos períodos, completa os requisitos à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde, 13.07.2001, data do primeiro requerimento administrativo, devendo o réu ser condenado ao pagamento das prestações atrasadas, e demais consectários legais, inclusive honorários advocatícios de 20% sobre o valor total da condenação até o trânsito em julgado da decisão ou até os cálculos de liquidação, acrescida de doze parcelas vincendas, e juros de mora de 1% ao mês, desde o requerimento administrativo até o efetivo pagamento, independentemente de precatório.

Por seu turno, pugna o réu pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que as anotações em carteira profissional não se revestem de veracidade absoluta, motivo pelo qual em caso de dúvida pode a autarquia previdenciária exigir a apresentação de documentos comprobatórios, a teor do disposto no art. 19 do Decreto 3.048/99, sendo que, no caso dos autos, a CTPS encontra-se rasurada, portanto, sem força probatória.

Contra-razões do autor (fl.166/171). Sem contra-razões do réu (fl.138).

Petição do réu (fl.139/140) na qual requer a extinção do feito por perda de objeto uma vez que o autor concordou em receber o benefício administrativamente revisto, com termo inicial em 24.11.2004, data do segundo requerimento administrativo, junta documentos em que o INSS convoca o autor para optar (fl.141/161).

Petição do autor (fl.173/174) informando que em momento algum desistiu da concessão do benefício na forma como pleiteada no primeiro requerimento administrativo (13.07.2001), junta correspondência endereçada por ele à turma recursal administrativa (fl.175).

Em cumprimento ao despacho emitido por esta Corte (fl.197), houve a apresentação da cópia integral da carteira profissional da parte autora, relativo vínculo empregatício de 1967 a 1970, em poder do Instituto (fl.213/237).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

Deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo *a quo*, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela, já a condenação limitou-se à averbação de atividade urbana, insuficiente à concessão do benefício vindicado.

Do mérito

Busca o autor, nascido em 07.09.1945, a homologação dos períodos de atividade comum anotados em carteira profissional, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 13.07.2001, data do primeiro requerimento administrativo.

Dos autos (fl.152), verifica-se que o autor em 24.11.2004, portanto, antes do ajuizamento da ação (ocorrido em 19.12.2005), ingressou com novo pedido de requerimento administrativo, logrando êxito na concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mas na presente ação pretende o reconhecimento judicial de que, em 13.07.2001, data do primeiro requerimento administrativo, já havia implementado os requisitos para a concessão do benefício vindicado.

Na comunicação endereçada à Junta de Recursos do INSS (fl.175) fica evidente que o autor pretendia o provimento do recurso administrativo, de forma que a concessão do benefício retroagisse à data do primeiro requerimento administrativo, recurso este que restou parcialmente provido para reconhecer ter completado o autor 29 anos e 10 dias de tempo de serviço até 16.12.1998 e 31 anos, 07 meses e 07 dias até 13.07.2001 (decisão recursal fl.159/161), resultado que não atende ao requerido na petição inicial, uma vez que o autor debate que em 1999, antes das alterações trazidas pelo fator previdenciário, já teria preenchido os requisitos à aposentação, portanto, não há que se falar em perda do objeto da ação.

Do cotejo da contagem administrativa (fl.54/59) e dos períodos indicados na petição inicial, verifica-se que a autarquia deixou de incluir os vínculos empregatícios de 01.02.1967 a 18.04.1970, laborado na Cotécnica Construtora Ind. Com. Ltda, de 14.08.1981 a 05.10.1981 e de 04.02.1982 a 22.03.1982, ambos na Serv Time Serviços Temporários.

Cumprе ressaltar que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, sendo que divergências entre as datas anotadas na carteira profissional e os dados do CNIS, não afastam a presunção da validade das referidas anotações, mormente, quando se trata de vínculos do começo da década de 60/70, período que, de regra, não consta do aludido cadastro governamental.

No caso dos autos, conforme cópia da CTPS encaminhada pelo INSS em cumprimento ao despacho desta Corte (fl.219/228), verifica-se que na CTPS, emitida em 1966, portanto, contemporânea aos fatos, consta o contrato de trabalho de 01.02.1967 a 18.04.1970, na função de servente, na empresa Cotécnica Construtora Ind. Com. Ltda e, embora a data de saída se encontre rasurada, há anotações de férias, aumentos salariais e pagamento de imposto sindical, em ordem cronológica, de fevereiro de 1967 até setembro de 1969, e recebimento de benefício por acidente de

trabalho de 04.03.1970 a 02.04.1970 (CTPS doc.224/227), assim, não restam dúvidas quanto a veracidade do aludido contrato de trabalho.

Quanto ao período de 14.08.1981 a 05.10.1981 e de 04.02.1982 a 22.03.1982, ambos laborados na Serv Time Serviços Temporários, encontram-se regularmente anotados em CTPS (doc.24), sendo que o fato de não constarem no CNIS (fl.35/37), não elide a validade de tais anotações, pois o empregado não responde pela desídia quanto ao recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, encargo do empregador.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somados os períodos ora reconhecidos aos demais incontroversos, já computados administrativamente (fl.44/49), totaliza o autor **29 anos, 11 meses e 21 dias até 15.12.1998 e 30 anos, 11 meses e 04 meses até 28.11.1999 e 32 anos, 06 meses e 19 dias até 13.07.2001**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Cumprir observar que embora o autor não houvesse completado o tempo de serviço até 15.12.1998 véspera da E.C. nº20/98, completou os requisitos relativo ao "pedágio" e idade mínima de 53 anos, *antes* de 29.11.1999, advento da Lei 9.876/99 que, alterando o art.29 da Lei 8.213/91, introduziu o fator previdenciário, assim, pode o autor aposentar-se na forma proporcional, com cálculo da renda mensal inicial na redação original do art.29, I, da Lei 8.213/91.

Dessa forma, o autor, nascido em 07.09.1945, faz jus à aposentadoria proporcional por tempo de serviço com renda mensal inicial de 70% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 28.11.1999, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, caso seja mais favorável ao autor, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição, até 13.07.2001, data do requerimento administrativo, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (13.07.2001; fl.31), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Não incide prescrição quinquenal, uma vez que a decisão em sede recursal administrativa foi proferida em 18.11.2008 (doc.158/160), quando já estava em curso a presente ação, cujo ajuizamento ocorrera em 19.12.2005.

Cumprir, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% das diferenças vencidas até a data da presente decisão, uma vez que o pedido de aposentadoria foi julgado improcedente em primeira instância, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Tendo em vista que o autor recebe aposentadoria por tempo de serviço desde 24.11.2004 (doc.152), tal benefício deverá ser simultaneamente cessado quando da implantação da aposentadoria por tempo de serviço judicial e, à época da liquidação de sentença, compensados os valores já recebidos administrativamente.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial, nego seguimento à apelação do réu e dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido** para reconhecer a validade dos contratos de trabalho anotado em CTPS de 01.02.1967 a 18.04.1970, de 14.08.1981 a 05.10.1981 e de 04.02.1982 a 22.03.1982, totalizando 29 anos, 11 meses e 21 dias de tempo de serviço até 15.12.1998, 30 anos, 11 meses e 04 dias até 28.11.1999 e 32 anos, 06 meses e 19 dias até 13.07.2001. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentaria proporcional por tempo de serviço, a contar de 13.07.2001, data do primeiro requerimento administrativo, observando-se no cálculo da renda mensal inicial o regramento traçado no art.188 A e B do Decreto 3.048/99. Honorários advocatícios fixados em 15% das diferenças devidas até a data da presente decisão. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se as parcelas já recebidas administrativamente.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOSÉ DO VALE BRITO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 13.07.2001**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, cessando simultaneamente o benefício concedido administrativamente (NB: 42/136.599.484-5), tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se as parcelas já recebidas administrativamente.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0119727-67.2005.4.03.6301/SP
2005.63.01.119727-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GLORIA ELISA DE MAGALHAES
ADVOGADO : MARCELO DE MORAIS BERNARDO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 01197276720054036301 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de companheira.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido reconhecendo a existência de união estável entre a autora e o "de cujus". A verba honorária foi fixada em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Apela o INSS, alegando e síntese, que não restou comprovada a alegada união estável ao tempo do óbito.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos: a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 07.03.2003, conforme certidão juntada à fl. 09.

Não há dúvida quanto à qualidade de segurado de José Firmiano, beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço, NB 086.334.773-3 (fl. 11).

A controvérsia restringe-se à comprovação da união estável entre o "de cujus" e a autora.

A autora apresentou os seguintes documentos:

- cópias de fatura de cartão de crédito e conta de telefone em nome do "de cujus", às fls. 58 e 61; e
- cópias de carnês de pagamento de ISS em nome da autora onde consta o mesmo endereço do autor, às fls. 57 e 60.

Em complementação à documentação apresentada, na prova oral as testemunhas prestaram depoimentos seguros e convincentes acerca da existência de união estável ao tempo do óbito, razão pela qual restou comprovada a união estável.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DA RELAÇÃO MARITAL. COMPANHEIRA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - A autora logrou comprovar nos autos, tanto documental quanto testemunhalmente, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - O Termo de Audiência da 2ª Vara do Trabalho de Taubaté (11.12.2001, fl.95), no qual foi determinado o registro na CTPS do "de cujus" (fl. 111), como marceneiro, no período de 02.04.1998 a 10.07.1999, ou seja, até a data do óbito, podendo ser reputado como início de prova material da alegada atividade laborativa.

III - Não obstante não tivesse sido produzida prova testemunhal com o fito de comprovar o labor objeto da ação de reclamação trabalhista, o reclamado foi instado a recolher as contribuições previdenciárias, bem como foi determinada a intimação do INSS para que apresentasse seus cálculos e promovesse a execução, na hipótese de ausência de pagamento, restando atendido um dos aspectos basilares da Previdência Social, qual seja, seu caráter contributivo, na forma prevista no art. 201, caput, da Constituição da República.

IV - Sendo o óbito posterior à edição da Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, o termo "a quo" do benefício foi corretamente fixado a partir da data do requerimento administrativo, em 26.04.2000, uma vez que o óbito ocorreu em 10.07.1999, portanto, nos termos do inciso II do referido dispositivo legal.

V - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

VI - Os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e, de forma decrescente, para as prestações vencidas após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VII - Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), impondo-se, assim, a fixação da verba honorária em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

VIII - Benefício que deve ser implantado de imediato, na forma do caput do art. 461 do CPC.

IX - Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2004.61.21.002554-8, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 14/10/2008, DJF3 05/11/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DA RELAÇÃO MARITAL. TERMO INICIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CUSTAS. ISENÇÃO. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

I - A autora logrou comprovar nos autos, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência

econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - A qualidade de segurado do falecido resta incontroversa, pois conforme se verifica dos autos, seus filhos já recebem o benefício de pensão por morte.

III - A habilitação da autora como dependente do falecido somente se concretizou com o presente julgamento, razão pela qual a fruição do benefício iniciar-se-á a contar desta data, a teor do art. 76, "caput", da Lei n. 8.213/91.

IV - O valor do benefício em tela é calculado de acordo com o disposto no art. 75 da Lei nº 8.213/91.
V - Cada parte arcará com os honorários advocatícios de seu patrono em razão da sucumbência recíproca.
VI - As autarquias são isentas de custas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas

judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

VIII - Remessa oficial e apelação do INSS a que se dá parcial provimento." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2006.03.99.041831-5, relator JUIZ FEDERAL CONVOCADO DAVID DINIZ, Data do Julgamento 15/07/2008, DJF3 20/08/2008).

Diante disso, a autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte.

Acerca dos juros de mora e correção monetária, não custa esclarecer que Art. 31 da Lei 10.741/03 prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06 que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29.10.09; AgRg no REsp nº 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 09.12.08.)

Ocorre que, em 26.05.09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

Perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29.06.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.06.09, data da entrada em vigor da referida lei.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

A verba honorária deve ser mantida em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do E. STJ.

Ante o exposto, com base no art. 557, *caput*, **nego sequimento** à apelação do INSS, mantendo-se a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da pensionista Glória Elisa de Magalhães, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte.

Síntese do julgado:

a) nome do beneficiário: Glória Elisa de Magalhães;

b) benefício: pensão por morte;

c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;

d) DIB: desde a data do requerimento administrativo em 29.10.2003; e

e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024678-26.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.024678-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JACIRA DE SOUZA BIAJONE

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00199-9 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, com fundamento no art. 794, I, do Código de Processo Civil. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

Objetiva a parte exequente a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que a execução não pode ser extinta, uma vez que as prestações do período de janeiro de 2006 a fevereiro de 2009 ainda não foram pagas. Assevera, ainda, que há saldo remanescente a apurar, decorrente da aplicação de correção monetária e juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da inscrição do requisitório no orçamento. Por fim, aduz que a atualização feita pelo TRF, conforme orientação do Manual de Procedimentos - Precatório e RPV, refere-se apenas ao mês anterior à expedição do ofício requisitório até a data do efetivo pagamento.

Sem contrarrazões de apelação, conforme atesta a certidão de fl. 158.

Após breve relatório, passo a decidir.

Razão assiste à apelante no que concerne à possibilidade de execução das parcelas vencidas a partir do termo final do cálculo de liquidação, que se deu em dezembro de 2006, porquanto constata-se pelo extrato do CNIS à fl. 138 que o INSS somente implantou o benefício a partir da competência de março de 2009, assim, deverá a execução prosseguir no Juízo de origem em relação a tais verbas.

De outro lado, no que tange aos índices para a atualização de saldos de contas de liquidação relativas a débitos previdenciários pagos por meio de precatório ou RPV, já restou pacificado entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que deve ser considerada a UFIR (art.18 da Lei nº 8.870/94), até sua extinção em 26.10.2000, e a partir de então, a atualização dos referidos saldos terá por base a variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E, nos termos do artigo 23, §6º, da Lei nº 10.266/01, reproduzido nas subseqüentes leis de diretrizes orçamentárias.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08. (REsp 1102484/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 20/05/2009)

Ressalto, ainda, que ao contrário do alegado pela parte exequente, a atualização efetuada no âmbito desta Corte contempla o período compreendido entre a data da conta de liquidação e o efetivo pagamento.

Já em relação aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 3º, da Constituição da República, c/c o art. 17 da Lei n. 10.259/2001, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de requisição de pequeno valor, que é o caso de que se trata.

Art. 100. (...)

§3º O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.

Art. 17. Tratando-se de obrigação de pagar quantia certa, após o trânsito em julgado da decisão, o pagamento será efetuado no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, na agência mais próxima da Caixa Econômica Federal ou do Banco do Brasil, independentemente de precatório.

Sendo certo que o preceito legal em comento estabelece um prazo para o cumprimento da ordem de requisição, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo legal. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto no aludido diploma legal, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público". (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República, sendo, no caso em tela, dentro do prazo deferido pela Lei n. 10.259/2001.

Na hipótese de RPV, o art. 128 da Lei nº 8.213/91 deve ser aplicado em consonância com as demais normas que disciplinam o pagamento de débitos judiciais de pequeno valor, ou seja, de até 60 salários-mínimos (parágrafo 1º, do art. 17, da Lei nº 10.259/2001), uma vez que os recursos orçamentários para o pagamento destes débitos advêm de estimativas anuais para inclusão na Lei Orçamentária anual do exercício seguinte, permitindo-se, assim, que se consigne aos Tribunais Regionais Federais créditos necessários para atender, dentro do prazo de 60 dias, todas as requisições de pequeno valor (RPV) que sejam apresentadas ao longo do exercício.

No caso dos autos, o ofício de requisição de pequeno valor foi expedido em 12.05.2009 (fl. 134). Assim sendo, o depósito efetuado em favor da exequente em 26.06.2009 (fl. 142), encontra-se dentro do prazo legal estabelecido, não incidindo os juros moratórios.

Todavia, considerando o trânsito em julgado do título judicial de fl. 88/90, que expressamente determinou a incidência dos juros de mora até a data da expedição do precatório, é de rigor o acolhimento parcial da pretensão da parte exequente, para que sejam apuradas as diferenças decorrentes da aplicação dos juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor, em respeito à coisa julgada.

Nesse sentido, segue jurisprudência:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS DE MORA. RESPEITO À COISA JULGADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - O Supremo Tribunal Federal e esta Corte Superior de Justiça possuem jurisprudência pacífica no sentido de que é indevida a inclusão dos juros moratórios em precatório complementar, desde que respeitado o prazo constante no art. 100, § 1º, da CF, uma vez que, nessa hipótese, não há que se falar em inadimplência do Poder Público.

2 - Todavia, no caso dos autos, tal entendimento não pode ser aplicado. É que a sentença exequenda determinou expressamente que os juros de mora deveriam ser calculados até o depósito integral da dívida, não podendo, desse modo, o comando sentencial ser modificado, sob pena de malferimento à coisa julgada. Precedentes do STF e do STJ.

3 - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 673.866/RS, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 06/03/2008, DJe 24/03/2008)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO QUE DETERMINA A INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ATÉ A DATA DO EFETIVO PAGAMENTO - PRINCÍPIO DA COISA JULGADA - IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO.

1. Havendo decisão judicial transitada em julgado que determina a incidência de juros moratórios no precatório complementar, é inviável a pretendida exclusão de tal parcela, em razão do princípio da coisa julgada.

2. Embargos de divergência não providos.

Por conseguinte, aplicável ao caso em espécie o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. (...)

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

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte exequente**, para determinar o prosseguimento da execução em relação às prestações vencidas a partir do termo final da conta de liquidação (Jan/2007) e a data anterior à implantação administrativa do benefício (Fev/2009), bem como a elaboração de cálculo de apuração de saldo remanescente, decorrente da aplicação de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor, na forma estabelecida no título judicial em execução, à fl. 88/90, com trânsito em julgado em 06.02.2007. Na correção monetária deverá ser observada a variação do IPCA-E.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031013-61.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.031013-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : ELIZA BEZERRA DOS SANTOS

ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00044-9 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, além dos reajustes pelo índice IGP-DI, nos anos de 1997 (9,97%), 1999 (7,91%), 2000 (14,19%) e 2001 (10,91%) e o reajuste pelo índice INPC no ano de 2003 (0,61%), pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, condenando a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 30.000,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação. Requer, ainda, a majoração do coeficiente de cálculo da pensão por morte.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DE C I D O.

Inicialmente, não conheço de parte da apelação da parte autora, em relação à majoração do coeficiente de cálculo do benefício da pensão por morte, uma vez que não houve tal pedido na exordial, sendo defeso inovar em sede recursal.

Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "...Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94.", entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.

2. (...omissis...)

3. (...omissis...)

4. Agravo desprovido."

(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557.

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

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o benefício da parte autora foi concedido em **15/07/1995**, o mesmo faz jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% no salário-de-contribuição.

Posto isso, **não conheço de parte da apelação da parte autora**, no tocante à majoração do coeficiente da pensão por morte, face à inovação em sede recursal, e **na parte conhecida, dou-lhe provimento**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) Eliza Bezerra dos Santos, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata revisão do(s) benefício(s) da parte autora, devendo ser recalculada sua renda mensal inicial - RMI por meio da aplicação do índice integral de correção monetária correspondente à variação percentual de 39,67%, referente ao IRSM, relativo ao mês de fevereiro de 1994, aos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, independentemente da adesão ao acordo ou transação judicial prevista no artigo 2º da MP nº 201/2004, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.**

Esclareço que ante a concessão da justiça gratuita à parte autora, o INSS está isento do pagamento de custas e despesas processuais.

Mantenho, quanto ao mais, a douda decisão submetida ao reexame.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010650-92.2006.4.03.6106/SP
2006.61.06.010650-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : FLAVIA BONORA DE ANDRADE
ADVOGADO : LUCIANA CASTELLI POLIZELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00106509220064036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido em ação previdenciária, que objetivava a concessão de benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de João Felício de Andrade, ocorrido em 13.08.2006, sob o fundamento de que não restou comprovada a condição de segurado do falecido. A autora foi condenada ao pagamento de custas e de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado, condicionada a cobrança à superação do estado de miserabilidade, nos termos do art. 11, §2º, da Lei n. 1.060/50.

Objetiva a autora a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que o falecido somente parou de contribuir em razão da sua saúde debilitada, posto que exercia a profissão de servente e era necessário muito esforço físico; que o *de cujus* manteve a qualidade de segurado por 36 meses após a sua última contribuição, ou seja, até 31 de julho de 2003; que a doença que culminou com sua morte iniciou-se dentro do período em que possuía a qualidade de segurado; que o falecido fazia jus ao benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez no momento de seu óbito. Requer, por fim, seja-lhe concedido o benefício de pensão por morte.

Contra-razões às fls. 49/53, em que pugna o réu pela manutenção da r. sentença recorrida.
Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa de João Felício de Andrade, falecido em 13.08.2006, conforme certidão de óbito de fl. 11.

A condição de dependente da demandante em relação ao *de cujus* restou evidenciada mediante as certidões de casamento (fl. 12) e de óbito (fl. 11), sendo desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada. Quanto à condição de segurado do falecido, cumpre assinalar que entre o termo final de seu último vínculo empregatício (03.07.2000; fl. 16) e a data do óbito (13.08.2006) transcorreram mais de seis anos, o que implicaria, em tese, a perda da qualidade de segurado. Todavia, o compulsar dos autos revela que o falecido, a contar do início do ano de 2003, já se encontrava acometido de diversas enfermidades, tais como hipertensão arterial, lombalgia, úlcera gástrica operada, anemia e chagas, tendo sido submetido a tratamento médico, consoante atesta relatório médico de fl. 15. Ademais, consta do aludido documento que o *de cujus* sofria de etilismo crônico, com diagnóstico de demência alcoólica feito em março de 2005.

Dada a situação acima descrita, conclui-se, pela experiência comum, que o falecido não se encontrava mais capacitado para trabalhar a contar do ano de 2003, em face de grave comprometimento de saúde causado pelo alcoolismo, bem como da natureza da atividade por ele exercida (braçal), não se podendo falar a partir daí em perda da qualidade de segurado. Nesse sentido, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido .

De igual forma, é possível inferir que imediatamente anterior ao início do ano de 2003, o falecido encontrava-se em situação de desemprego, pois neste momento já estaria configurado o etilismo crônico, de forma a lhe retirar a necessária sobriedade para arrumar emprego.

Em síntese, configurada a situação de desemprego, bem como contando o falecido com mais de 120 contribuições mensais (tabela em anexo), este manteve sua qualidade de segurado até agosto do ano de 2003, considerando os 36 meses do período de "graça" previsto no art. 15, §§1º e 2º, da Lei n. 8.213/91.

Da análise do conjunto probatório, verifica-se que à época do óbito o falecido já havia preenchido os requisitos legais necessários para a obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez, posto que se encontrava incapacitado de forma total e definitiva para o trabalho, possuía carência exigida legalmente, correspondente a 12 contribuições mensais, como se pode ver do extrato do CNIS (fl. 16), bem como ostentava a qualidade de segurado, consoante acima explanado. Portanto, reconhecido seu direito ao benefício previdenciário, os dependentes do *de cujus* fazem jus ao benefício de pensão por morte, nos termos do art. 102, §2º, parte final, da Lei n. 8.213/91.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de João Felício de Andrade.

Ante a ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação (23.02.2007; fl. 22).

O valor do benefício em comento deve ser fixado segundo o regramento traçado pelo art. 75 da Lei n. 8.213/91.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios incidem a partir da citação e devem ser calculados de forma decrescente para as prestações vencidas até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data do presente julgado, uma vez que o processo foi extinto, sem resolução do mérito, no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, fixando-se o percentual em 15%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Destaco, por fim, que se aplica, no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

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

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora**, para julgar procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de pensão por morte, no valor a ser apurado segundo o regramento traçado pelo art. 75 da Lei n. 8.213/91, a contar da data da citação (23.02.2007). Verbas acessórias na forma acima explicitada. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgado.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **FLAVIA BONORA DE ANDRADE**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início - DIB em **23.02.2007**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004148-95.2006.4.03.6120/SP
2006.61.20.004148-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSELI APARECIDA ANTONIO DE SOUZA e outro
: JOSIELE CRISTINA DE SOUZA
ADVOGADO : ANDERSON IVANHOE BRUNETTI e outro
No. ORIG. : 00041489520064036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge e filha.

As autoras, Roseli Aparecida Antonio de Souza e Josiele Cristina de Souza (04.05.87), requereram a antecipação da tutela, com a imediata implantação do benefício. Pleitearam a concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido, à fl. 36.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS a conceder o benefício de pensão por morte, fixado a partir do óbito. Juros de mora de 1% (um por cento) ao mês e correção monetária. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. Custas na forma da lei. Determinou, ainda, a implantação imediata do benefício. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS pugnou a reforma da sentença. Aduziu, em preliminar, a submissão da sentença ao reexame necessário. Sustentou a perda da qualidade de segurado rural de Valdir Souza. Requereu, alternativamente, a redução da verba honorária.

Por seu turno, a parte autora interpôs recurso adesivo e pugnou a reforma da sentença, especificamente, quanto aos honorários advocatícios. Pleiteou sua majoração nos termos do Art. 20, do CPC.

Com a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em petição, à fl. 125, a autora Josiele Cristina de Souza informou o falecimento da autora Roseli Aparecida Antonio de Souza ocorrido em 18.04.10, conforme certidão de óbito (fl. 126)

Autos conclusos desde 13.08.10.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

Rejeito a preliminar de reexame necessário, uma vez que a hipótese se subsume à exceção contida no Art. 475, § 2º, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01. Neste sentido confira-se a orientação jurisprudencial adotada por esta Colenda Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA.

- Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento em virtude de o montante devido, entre a data da citação e a sentença, ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

- Cabível a antecipação dos efeitos da tutela no âmbito da sentença, tendo em vista a necessidade da medida assecuratória do resultado específico - prestação jurisdicional de natureza eminentemente alimentar.

- Possível o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo quando a tutela antecipada é concedida na sentença. Inteligência do artigo 520, inciso VII, do CPC.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- A ausência de contribuições por tempo superior ao previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, excluída a aplicação do artigo 102, parágrafo 1º, da referida lei, configura a perda da qualidade de segurado.

- Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

- Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Apelação provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando-se a tutela anteriormente concedida." (grifo nosso).

(TRF, OITAVA TURMA, AC 200361070028190, relatora Desembargadora Federal MÁRCIA HOFFMANN, DJF3 CJI DATA 27/07/2010, p. 715).

Outrossim, à fl. 125, foi noticiado o óbito de uma das autoras, qual seja, Roseli Aparecida Antonio de Souza. Cumpre ressaltar, que a morte da autora no curso da ação que visa a concessão de pensão por morte de cônjuge não impede o eventual reconhecimento do pedido e a concessão de prestações em atraso a sua herdeira.

Assim, as prestações de pensão por morte eventualmente devida à autora Roseli Aparecida Antonio de Souza, deverão ser pagas à sua única herdeira Josiele Cristina de Souza até a data do seu óbito (18.04.10), conforme consta nas certidões de óbito, às fls. 12 e 126. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - FALECIMENTO DO AUTOR - PAGAMENTOS DAS PARCELAS ATRASADAS - HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS.

Malgrado o caráter personalíssimo do amparo social, as prestações vencidas até a data do óbito do autor referentes ao benefício configuram crédito passível de transmissão aos herdeiros, devendo ser partilhados segundo a regra geral de sucessões mediante a habilitação nos autos, artigo 1055 do Código de Processo Civil.

Devem ser dirimidas na via judicial própria as questões referentes à execução dos honorários advocatícios contratados com a parte autora no percentual de 50%, uma vez que o parágrafo 1º do artigo 24 da Lei 8.906/94 deve ser interpretado à luz do estabelecido no artigo 23 do citado diploma legal, ou seja, a execução nos mesmos autos é cabível no caso dos honorários sucumbenciais. Agravo de instrumento parcialmente provido." (grifo nosso).

(TRF3, SÉTIMA TURMA, AG 2004.03.00.042271-2, relatora DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO, DJF3 CJI DATA 05/08/2010, p. 687).

A controvérsia se restringe a comprovação da qualidade de segurado do falecido segurado rural de Valdir Souza.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 14.08.06 (fl. 13).

A dependência econômica do filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido e do cônjuge é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4.º da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de casamento, à fl. 15, cópia da certidão de nascimento da filha Josiele Cristina de Souza, à fl. 18, e da cópia da certidão de óbito, à fl. 12.

Com respeito à qualidade de segurado, ou seja, quanto à exigência de comprovação da atividade rural do falecido, foram anexados os seguintes documentos:

1 - cópia da certidão de óbito de Valdir de Souza, à fl. 13;

2 - cópia do RG e CPF de Valdir de Souza, às fls. 13/14;

3 - cópia da certidão de casamento de Valdir de Souza e da autora Roseli Aparecida Antonio de Souza, à fl. 15;

4 - cópia do RG e CPF da autora Roseli Aparecida Antonio de Souza, às fls. 16/17;

5 - cópia da certidão de nascimento da filha Josiele Cristina de Souza, à fl. 18;

6 - cópia do RG e CPF da autora Josiele Cristina de Souza, às fls. 19/20;

7 - cópia da CTPS de Valdir de Souza, na qual consta sua profissão de lavrador, às fls. 60/69.

Demonstrada, portanto, a qualidade de segurado do falecido, por ter ele sempre exercido a atividade de rurícola, é de ser concedido o benefício, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.

A comprovação da qualidade de trabalhador rural do 'de cujus', através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente. Precedentes. Recurso não conhecido." (grifo nosso).

(REsp 227.969 SP e REsp 236.782 RS, Min. Jorge Scartezini; REsp 614.342 PB e REsp 718.759 CE, Min. Laurita Vaz; REsp 221.233 SP, Min. Edson Vidigal; REsp 818.503 MG, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 661.193 CE, Min. Gilson Dipp)).

Cumpra frisar que é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnaturaliza a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Desta sorte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora ao recebimento do benefício previdenciário de pensão por morte, nos termos do Art. 201, § 2º, da CF.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31 da Lei 10.741/2003 c.c o Art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Acerca dos juros de mora, o Art. 31 da Lei 10.741/03 prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06 que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29.10.09; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 09.12.08.)

Ocorre que, em 26.05.09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

Perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29.06.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.06.09, data da entrada em vigor da referida lei.

Noutro ângulo, o percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20 do CPC, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Ante o exposto, nos termos do Art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora, dado que manifestamente improcedentes. Corrijo, de ofício, a inexistência material atinente aos juros de mora, para fixá-los sobre o débito em 1% ao mês até 29.06.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.06.09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos das pensionistas Josiele Cristina de Souza e Roseli Aparecida Antonio de Souza (falecida em 18.04.10 - pagamento das prestações em atraso a sua herdeira), a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte,

com data de início - DIB em 30.05.04 (óbito de Valdir de Souza), e com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC.

Síntese do julgado:

- a) nome da beneficiária: Josiele Cristina de Souza e Roseli Aparecida Antonio de Souza (falecida em 18.04.10 - pagamento das prestações de pensão por morte eventualmente devidas em atraso a sua herdeira);
- b) benefício: pensão por morte;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde a data do óbito - 30.05.04;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000831-83.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.000831-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NELSON FRANCELINO DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro
REPRESENTANTE : CLEUSA DE SOUZA REDRESSA
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação e recurso adesivo de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 10 dias sob pena de multa diária de R\$ 100,00.

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 147.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Alega, ainda, a impossibilidade de concessão de tutela antecipada.

Em recurso adesivo a parte autora pede a fixação dos honorários advocatícios em 15% do valor da condenação até o trânsito em julgado.

Contra-razões à fl. 153/157 e 164/165.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação do INSS (fl. 170/171).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 13.03.1952, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 06.11.2007 (fl. 98/102), atestou que o autor é portador de esquizofrenia paranóide, transtorno psicótico crônico com graves alterações cognitivas e comportamentais, estando incapacitado de forma total e permanente para atividade laborativa.

Destaco que o autor possui vínculos laborativos entre 1977 e 1989 (fl. 40), tendo sido ajuizada a presente ação em 28.04.2006, quando teria, em tese, ocorrido a perda de qualidade de segurado.

Entretanto, o laudo pericial demonstrou que o demandante já apresentava enfermidade incapacitante para atividade laborativa, quando ainda sustentava a qualidade de segurado, conforme respostas ao quesito 2.c e 2.d de fl. 101.

Nesse diapasão, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (15.01.2007; fl. 50), uma vez que o laudo pericial atestou que a incapacidade iniciou-se em período anterior.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, majorado o percentual para 15%.

Deve ser excluída a multa diária imposta à entidade autárquica no valor de R\$ 100,00 por dia de atraso, uma vez que o benefício já foi implantado.

Cumpre, ainda, assinalar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta. Dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora** para fixar os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002120-51.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.002120-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLARINDO GOMES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS e recurso adesivo interposto pelo autor em ação de procedimento ordinário movido pela parte autora na qual pretende a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com percentual de 88% do salário de benefício.

O MM. Juiz "*a quo*" julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora e condenou o INSS a conceder ao autor aposentadoria por tempo de serviço/contribuição proporcional, a contar da data do requerimento administrativo (23.09.03), no valor correspondente a 85% do salário apurado nos termos do art.29 da Lei 8.213/91 na sua redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou o INSS, alegando serem conflitantes os depoimentos das testemunhas ouvidas na audiência, não foi demonstrada condição de trabalhadora rural, urbana e o exercício de atividade especial, bem como não conseguiu comprovar o período de carência necessário para ter decretada a sua aposentadoria. Ainda, que não existe laudo técnico ou pericial a comprovar o pedido de conversão da atividade especial em comum.

Recorre adesivamente o autor, alegando tendo implementado o tempo de serviço de 30 anos, antes da EC 20/98, preserva o direito segundo as regras anteriores, não devendo ser aplicada as regras do fator previdenciário instituídas pela Lei 9.876/99.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria". Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído, para o qual sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).

(...)"

(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)

Resumindo, tem-se que até 28/04/05, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído, que exige a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído que exige a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

O reconhecimento pela nova lei de que o nível de ruído superior a 85 dB é prejudicial à saúde retroage a 05/03/1997, por abrandar o patamar de 90 decibéis estabelecido pela norma até então vigente. Nessa linha, precedente desta Corte: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1058727; Processo: 2005.03.99.042117-6; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data do Julgamento: 31/10/2006; Fonte: DJU DATA:22/11/2006 PÁGINA: 245; Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO.

A propósito, confira-se também precedente do e. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO .

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído , inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido." (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o §2º do art. 68 do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Então, o segurado comprovando o exercício de atividade laboral sob condições especiais, tem direito a contagem especial e pode aposentar-se com proventos integrais ou proporcionais, conforme o caso.

Para a aposentadoria proporcional, observa-se que, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Para a aposentadoria com proventos integrais, o segurado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria proporcional o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

E neste ponto, observa-se que o autor cumpriu a carência estabelecida pela lei, ao contrário do alegado pela Autarquia. Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 06.10.75 a 06.07.89 laborado na empregadora na "Telecomunicações de São Paulo S/A-Telesp", exposto a eletricidade, com tensão acima de 250 volt, agentes nocivos previsto no item 1.1.8, do Decreto 53.831/64.

A condição especial por exposição ao agente agressivo "eletricidade" só pode ser reconhecida quando o trabalho for realizado em instalações ou equipamentos elétricos com tensão superior a 250 volts, e no caso o autor preenche tal exigência.

Observo que em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial.

Conforme DSS-8030 de fl.32, havia risco de choque elétrico, prejudicial à integridade física do segurado em atividades desenvolvidas nas proximidades das redes de energia elétrica primárias das Concessionárias de Energia Elétrica de tensões acima de 250 volts.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

A atividade rural, como já mencionado pelo autor já foi reconhecida pela autarquia, conforme se denota dos documentos de fls.42 e 44.

De fato, o tempo comum, rural comprovados e o tempo de serviço exercido sob condições especiais, perfazem 30 anos, 08 meses e 5 dias de tempo de contribuição na data da EC/20 em 15.12.98 e 33 anos, 01 mês e 21 dias até a DER (23.09.03).

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo de serviço superior a 30 anos de serviço, e cumprida a carência estabelecida no Art. 142 da Lei 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria proporcional, desde a data de 23/09/2003 (data do requerimento administrativo) (STJ, REsp 797209/MG, Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 18.05.2009), até a data do óbito.

Assim sendo, diante da prova dos autos, reconheço que o segurado tem direito ao benefício da aposentadoria proporcional, podendo computar o tempo de serviço laborado após a EC 20/98 (15.12.98) até a DER (23.09.03), correspondente a 33 anos, 01 meses e 21 dias de tempo de serviço, tendo em vista que, nascido em 24.10.1946, contava com mais de 53 anos de idade em 23.09.03, termo inicial do benefício, o qual fora fixado na data do requerimento administrativo.

No julgamento de repercussão geral do RE nº 575.089-2/RS, de 10.09.2008, o Supremo Tribunal Federal apreciando a questão quanto aos critérios para a concessão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço à luz dos preceitos contidos na E.C. nº 20/98, firmou posição sobre a inexistência do direito adquirido a regime jurídico e impossibilidade da utilização de sistemas híbridos para obtenção de benefício de aposentadoria por tempo de serviço. De outro turno, conforme julgado desta 10ª Turma, em 06.10.2009, abaixo reproduzido, entendeu-se que o acréscimo de tempo de serviço laborado após o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, sem que o segurado contasse com a idade mínima prevista no art. 9º do aludido diploma legal, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional, significaria a aplicação de sistema híbrido incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários, em conflito com a posição firmada sobre o tema, em sede de repercussão geral, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, CPC. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. REGIME HÍBRIDO. REFORMA PARCIAL DO JULGADO.

- Incidente de juízo de retração, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

- A questão objeto do presente incidente cinge-se, tão somente, à parte do v. acórdão recorrido que entendeu inaplicável as regras de transição previstas no artigo 9º da EC nº 20/98, para fins de cálculo do benefício previdenciário de aposentadoria concedido, com o cômputo de tempo de serviço posterior a promulgação da EC nº

20/98, ao fundamento de que a parte autora já possuía direito adquirido ao referido benefício na data de sua publicação.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do mérito da repercussão geral no RE nº 575.089-2/RS, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, decidiu inexistir direito adquirido a determinado regime jurídico, sendo inadmissível o cálculo do benefício previdenciário em conformidade com normas vigentes antes do advento da EC nº 20/98, quando computar-se tempo de serviço posterior a ela.

- O v. acórdão recorrido ao afastar a incidência das regras de transição para fins do cálculo da renda mensal inicial do benefício concedido, a par de ter reconhecido o cômputo de tempo de serviço posterior a publicação da EC nº 20/98, aplicou na espécie regime híbrido incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.

- Em juízo de retratação, impõe-se a reforma parcial do julgado para, em consonância com o entendimento sufragado no RE nº 575.089-2/RS, afastar a restrição imposta quanto à aplicabilidade do artigo 9º da EC nº 20/98 ao caso dos autos, mantendo no mais o v. acórdão recorrido.

(TRF 3ªR, AC nº 2001.03.99.036093-5/SP, 10ª Turma; Rel. Des. Fed. DIVA MALERBI, v.u.; J. 06.10.2009; D.E. 15.10.2009).

Portanto, não assiste razão ao autor, vez que computando-se o período após a EC 20/98, inaplicável as regras para cálculo do benefício anteriores a ela.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoaria do entendimento adotado pela Corte Suprema pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, publicado em 24/10/2008).

Reconhecido o direito à contagem de tempo especial e, por conseqüência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei nº 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp nº 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp nº 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo

índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença. Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento a remessa oficial para fixar os juros na forma especificada, e com base no Artigo 557, "caput" do CPC, nego seguimento a apelação do INSS e ao recurso adesivo do autor.

É como decido.

Síntese do julgado :

- a) nome do beneficiário: CLARINDO GOMES
- b) benefício: aposentadoria por tempo de serviço proporcional;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde o requerimento administrativo (23.09.03);
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.
- f) Período reconhecido como especial para conversão em comum: 06.10.75 A 06.07.89.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001294-22.2006.4.03.6123/SP
2006.61.23.001294-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JANETE DE CAMPOS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO ZAGO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012942220064036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), exigíveis nos termos da Lei nº 1.060/50. Sem condenação em custas processuais.

Agravo Retido interposto pela parte autora em face de decisão que indeferiu o pedido de oitiva de testemunhas.

A parte autora apela pugnando, em preliminar, pelo conhecimento e provimento do agravo retido interposto. No mérito, argumenta restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Transcorrido "in albis" o prazo para contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do agravo retido

Conheço do agravo retido interposto pela parte autora, eis que devidamente reiterado, entretanto nego-lhe seguimento.

Entendo despcienda a oitiva de testemunhas "in casu", pois que dos elementos constantes dos autos é possível constatar o início da incapacidade laboral da autora.

Do mérito

A autora, nascida em 11.09.1965, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença, o qual está previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A aposentadoria por invalidez, por seu turno, está disposta no art. 42, do citado diploma legal "verbis":

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial elaborado por médico psiquiatra, em 12.09.2007 (fl. 78/83), revela que a autora é portadora de epilepsia, desde os dois anos de idade, com crises convulsivas tônico-clônicas tipo grande mal. Na adolescência essas crises diminuíram de intensidade, voltando a piorar por volta dos dezenove anos de idade. Na oportunidade, foram apresentados atestados médicos, na especialidade de psiquiatria, referindo tratamento para psicose epiléptica, desde o ano de 1996. O laudo do médico neurologista, por seu turno, datado de 28.11.2002, aponta diagnóstico de epilepsia. O perito concluiu pela inexistência da incapacidade laboral.

O laudo médico pericial, datado de 29.08.2008 (fl. 102/103), realizado por médico neurologista, atesta que a autora é portadora de epilepsia de difícil controle e psicose epiléptica, a qual ocasiona embotamento mental com alterações cognitivas e de raciocínio. Salientou, ainda, que a psicose epiléptica provoca incapacidade total e permanente e a epilepsia, por si só, causa incapacidade parcial.

Verifica-se, à fl. 37, que a autarquia indeferiu o pedido de auxílio-doença da parte autora, sob o entendimento de que a cessação de sua última contribuição deu-se em 12/1998, e o início de sua incapacidade, porém, teria sido fixada em 28.11.2001, quando já havia perdido sua qualidade de segurada.

Entretanto, constata-se que a perícia realizada pela própria autarquia (fl. 18/19) atesta que a autora apresentava epilepsia convulsiva generalizada na data de 21.04.1999, quando ainda, portanto, mantinha sua condição de segurada, restando preenchido, também, o requisito concernente ao cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, consoante verifica-se dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, consoante atestado pelo médico neurologista, já que portadora de psicose epiléptica, razão pela qual não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Nesse aspecto, destaco, ainda, que não há que se cogitar sobre julgamento "extra petita", pois que tanto o benefício de auxílio-doença, quanto o benefício de aposentadoria por invalidez pressupõem a incapacidade laborativa do segurado, apenas diferenciando-se quanto ao grau dessa incapacidade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data do laudo médico pericial (29.08.2008 - fl. 102/103), quando constatada a incapacidade laboral da autora.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que a sentença foi julgada improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **nego seguimento ao agravo retido interposto pela parte autora e dou provimento à sua apelação** para julgar procedente seu pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre as prestações vencidas consideradas até a data da presente decisão.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Janete de Campos**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 29.08.2008, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005572-57.2006.4.03.6126/SP
2006.61.26.005572-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO RENOVATO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CLAUDIA MARIA DA COSTA BRANDAO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS em ação de procedimento ordinário movido pela parte autora na qual pretende a averbação da atividade rural e averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juiz "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora e condenou o INSS a reconhecer o período rural de 01.01.59 a 31.12.59 e considerar como especiais os períodos de 27.12.72 a 30.07.75, 18.12.75 a 11.07.81, 06.09.85 a 28.07.87, convertendo-s de especiais em comuns para que sejam somados aos demais períodos. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou o INSS, alegando: a) o tempo de serviço em atividade insalubre deve ser efetivamente comprovado por meio de laudo técnico; b) impossibilidade de conversão dos períodos especiais em comum após 28.05.1998; c) todos os laudos técnicos apresentados possuem a informação de que os EPIs utilizados neutralizam o ruído a que estava exposto. Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Quanto a atividade rural, o trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

In casu, com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a juntada do Certificado de Isenção do Serviço Militar (fl.40), onde consta a profissão de agricultor.

Assim, com prova do que se acha, portanto, é de ser reconhecido o tempo de serviço de trabalhador rural sem anotação na CTPS de 01.01.59 a 31.12.59, consoante o início de prova material produzida.

No tocante a atividade especial, define-se esta como aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria".

Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído, para o qual sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).

(...)."

(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)

Resumindo, tem-se que até 28/04/05, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído, que exige a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído que exige a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

O reconhecimento pela nova lei de que o nível de ruído superior a 85 dB é prejudicial à saúde retroage a 05/03/1997, por abrandar o patamar de 90 decibéis estabelecido pela norma até então vigente. Nessa linha, precedente desta Corte: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1058727; Processo: 2005.03.99.042117-6; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data do Julgamento: 31/10/2006; Fonte: DJU DATA:22/11/2006 PÁGINA: 245; Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO.

A propósito, confira-se também precedente do e. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO .

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido." (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o §2º do art. 68 do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico

ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Então, o segurado comprovando o exercício de atividade laboral sob condições especiais, tem direito a contagem especial e pode aposentar-se com proventos integrais ou proporcionais, conforme o caso.

Para a aposentadoria proporcional, observa-se que, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Para a aposentadoria com proventos integrais, o segurado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria proporcional o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 27.12.72 a 30.07.75, laborado na empregadora na "Metalco -Construções Metálicas S/A", exposto a agente nocivo ruído de 90 dB, previsto no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, conforme formulário de fl.52 e laudo de fls.54/55.

A parte autora comprovou da mesma forma que exerceu atividade especial no período de 18.12.75 a 11.07.81, laborado na empregadora "Confab Industrial S/A", exposto a agente nocivo ruído de 91 dB, previsto nos itens 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5, anexo I, do Decreto nº 83.080/64 conforme formulário de fl.59 e laudo de fls.60/61.

Comprovou, também, a parte autora o exercício de atividade especial no período de 06.09.85 a 28.07.87, laborado na empregadora "Volkswagen do Brasil Ltda", exposto a ruído de 91 dB, agente nocivo previsto nos itens já mencionados (formulário fl.69 e laudo fls.70).

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Quanto o exercício de atividade especial nos períodos de 05.12.62 a 24.05.64 e 09.05.83 a 18.12.84 na empregadora "Industria Reunidas São Jorge S/A", a verdade é que descabe maiores discussões, pois tal período não foi reconhecido em primeira instância e não houve insurgência do autor, sendo inadmissível modificar a decisão em prejuízo da Autarquia, sob pena de "*reformatio in pejus*".

Desta feita, impõe-se a condenação do INSS a reconhecer como especial o período laborado de 27.12.72 a 30.07.75, 18.12.75 a 11.07.81, 06.09.85 a 28.07.87 e atividade rural de 01.01.59 a 31.12.59.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com o art. 21 do C. Pr. Civil.

Ante o exposto, com base no Art. 557, "*caput*" do CPC, nego seguimento a apelação do INSS.

É como decido.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata averbação do tempo de serviço, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEOPOLDO DIAS DA SILVA
ADVOGADO : ROSMARY ROSENDO DE SENA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS em ação de procedimento ordinário movido pela parte autora na qual pretende a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a concessão de aposentadoria por contribuição.

O MM. Juiz "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora e condenou o INSS a considerar como especiais os períodos de 11.01.78 a 28.02.89 e 04.07.91 a 03.06.04, convertendo-s de especiais em comuns para que sejam somados aos demais períodos.

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou o INSS, alegando: a) a possibilidade de conversão somente após dezembro de 1980; b) impossibilidade de conversão dos períodos especiais em comum atos 28.05.1998; c) a extemporaneidade dos laudos e formulários, e que para ruído sempre se exigiu laudo.

Aduziu que o laudo de fls.27 não especifica a qual o período ele se refere e que não há qualquer laudo referente ao período de 04.07.91 a 03.06.04, motivo pelo qual impossível o enquadramento.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria".

Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído, para o qual sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/ 03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da

referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).

(...)."

(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)

Resumindo, tem-se que até 28/04/05, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído, que exige a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído que exige a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

O reconhecimento pela nova lei de que o nível de ruído superior a 85 dB é prejudicial à saúde retroage a 05/03/1997, por abrandar o patamar de 90 decibéis estabelecido pela norma até então vigente. Nessa linha, precedente desta Corte: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1058727; Processo: 2005.03.99.042117-6; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data do Julgamento: 31/10/2006; Fonte: DJU DATA:22/11/2006 PÁGINA: 245; Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO.

A propósito, confira-se também precedente do e. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO .

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido." (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391. Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o §2º do art. 68 do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Então, o segurado comprovando o exercício de atividade laboral sob condições especiais, tem direito a contagem especial e pode aposentar-se com proventos integrais ou proporcionais, conforme o caso.

Para a aposentadoria proporcional, observa-se que, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Para a aposentadoria com proventos integrais, o segurado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria proporcional o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 11.01.78 a 18.11.03, laborado na empregadora na "Delphi Systems do Brasi", exposto a agente nocivo ruído de 88 dB, previsto no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5 do anexo I do Decreto 83.080/79.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Ademais, o laudo claramente relata que não houve mudança ambiental no local de trabalho do segurado. Entretanto, datando o laudo e formulário de 18.11.03, não se pode considerar especial o período trabalhado após este período. De fato, o tempo comum, comprovados e o tempo de serviço exercido sob condições especiais, perfazem 26 anos, 05 meses e 29 dias de tempo de contribuição na data da EC/20 em 15.12.98 e 33 anos, 11 meses e 6 dias até a data do requerimento administrativo 03.06.04.

Desta feita, impõe-se a condenação do INSS a reconhecer como especial o período laborado de 11.01.78 a 28.02.89 e 04.07.91 a 18.11.03.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com o art. 21 do C. Pr. Civil.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento a apelação do INSS.

É como decido.

Independente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata averbação do tempo de serviço, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005852-51.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.005852-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : FRANCISCO JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00058525120064036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS em ação de procedimento ordinário movido pela parte autora na qual pretende a averbação do período de atividade rural e averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

O MM. Juiz "*a quo*" julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde o requerimento administrativo, reconhecendo os períodos de 13.04.71 a 30.05.73 e 01.09.73 a 30.07.77 como de atividade rural, bem como reconhecendo como especial o período exercido de 05.05.80 a 15.06.98.

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou o INSS, pleiteando seja o recurso recebido no seu duplo efeito, tendo em vista que a decisão que antecipou os efeitos da tutela foi proferida no bojo da sentença, e alegando: a) nulidade da decisão por falta de fundamentação e omissão; b) falta de comprovação do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar, não apresentando o autor qualquer indício de prova material que possibilite o deferimento do pedido; c) a propriedade rural onde o autor trabalhava não era de sua família, não sendo possível qualificá-lo como segurado especial; d) aplicação do fator de conversão 1,2 para o período anterior a Lei nº 8.213/91.

Pleiteia a fixação dos honorários advocatícios no percentual de 5% sobre o valor da condenação e aplicação da correção monetária a contar do ajuizamento da ação.

Com contrarrazões do autor, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em atividade rural e em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Quanto a atividade rural, o trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

In casu, com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- cópia da Certidão de Casamento do autor, onde consta a profissão de lavrador, datada de 27.07.74 (fl.29);
- cópia declaração de atividade rural, emitida em 14.05.1998 pelo sindicato dos Trabalhadores Rurais de Alto Paraná, em que consta a informação de trabalho rural do autor no período de 13.04.71 a 05.73, 09.73 a 7.77 (fls.30/31);
- cópia do Certificado de Dispensa de Incorporação, constando que a época do alistamento, qual seja, 1971, foi informado pelo autor que exercia a função de lavrador (fl.41);
- cópia da Certidão do Tribunal Eleitoral, constando que a época do alistamento, qual seja, 1972, constava a profissão de lavrador (fl.42);
- cópia da certidão de nascimento da filha Sueli, datada de 10.09.75, onde consta a profissão de lavrador (fl.44);
- cópia da certidão de nascimento da filha Luzia, datada de 10.10.76, onde consta a profissão de lavrador (fl.45);
- cópia da certidão de nascimento da filha Maria, datada de 25.07.1977, onde consta a profissão de lavrador (fl.46).

Oportuno transcrever, ainda que parcialmente, os depoimentos colhidos em audiência:

- Testemunha José Rodrigues da Silva:

"... que conhece o autor desde 1973...O autor morava e trabalhava dentro da fazenda. O autor trabalhava de diarista na Fazenda São José. Acha que o autor trabalhou bastante tempo na fazenda, talvez uns 8 anos. O depoente enxergou o autor carpindo café na fazenda...O autor arruava o café, colhia, abanava, às vezes passava adubo na lavoura quando chovia.... " (fls.497);

- Testemunha Augusto José da Silva:

"... que conheceu o autor entre o período de 1970 e 1978, quando trabalhavam juntos como bóias-frias. Ambos trabalhavam de bóias-frias na Fazenda São José, dos Garcia. O autor morava na fazenda e depois foi para São Paulo... O autor não tinha empregados e era empregado da fazenda....Antigamente, a plantação que tinha na fazenda era café mundo novo e Sumatra. Ambos recebiam por dia de trabalho. O patrão pagava o dinheiro no fim de semana..... " (fls. 498).

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas inquiridas em audiência, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade na lide rural pela parte autora, havendo que se reconhecer essa atividade nos períodos de 13.04.71 a 30.05.73 e 01.09.73 a 30.07.77, consoante a prova material e testemunhal corroborada.

Nessa esteira é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL . PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL . INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO.

I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constituem início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural . Precedentes deste e. STJ.

II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento.

III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1118803/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, j. 06.10.2009, DJe 26/10/2009).

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido o tempo de serviço de trabalhador rural sem anotação na CTPS de 13.04.71 a 30.05.73 e 01.09.73 a 30.07.77, consoante o início de prova material, corroborada pela prova testemunhal produzida.

No tocante a atividade especial define-se esta como aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria".

Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído, para o qual sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/ 03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).

(...)"

(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)

Resumindo, tem-se que até 28/04/05, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído, que exige a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído que exige a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Atualmente, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

O reconhecimento pela nova lei de que o nível de ruído superior a 85 dB é prejudicial à saúde retroage a 05/03/1997, por abrandar o patamar de 90 decibéis estabelecido pela norma até então vigente. Nessa linha, precedente desta Corte: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1058727; Processo: 2005.03.99.042117-6; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data do Julgamento: 31/10/2006; Fonte: DJU DATA:22/11/2006 PÁGINA: 245; Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO.

A propósito, confira-se também precedente do e. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO .

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - *Agravo regimental improvido.*" (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o §2º do art. 68 do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Então, o segurado comprovando o exercício de atividade laboral sob condições especiais, tem direito a contagem especial e pode aposentar-se com proventos integrais ou proporcionais, conforme o caso.

Para a aposentadoria proporcional, observa-se que, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Para a aposentadoria com proventos integrais, o segurado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria proporcional o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 05.05.80 a 16.09.08 laborado na empregadora "Volkswagen do Brasil Ltda.", exposto a ruído de 87 a 91 dB(A), agente nocivo previsto nos itens 1.1.6, do Decreto 53.831/64 e 1.1.5, anexo I, do Decreto nº 83.080/79, conforme formulário e laudo técnico de fls.47 e 48, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Somados os períodos em que o recorrente laborou em atividade comum, devidamente comprovados nos autos e não impugnados pelo INSS (fl.209), mais os reconhecidos como especial, o autor conta com tempo de serviço de 32 anos, 07 meses e 21 dias em 16/09/1998, data do requerimento administrativo.

Em 15.12.1998, data da vigência da EC 20/1998, o autor havia completado 32 anos, 7 meses e 21 dias de serviços. Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo de serviço superior a 30 anos antes da EC/20 e cumprida a carência estabelecida no Art. 142 da Lei 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde a data de 16/09/1998 (STJ, REsp 797209/MG, Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 18.05.2009), admissível, portanto, a revisão pleiteada.

Assim sendo, diante da prova dos autos, reconheço que o segurado tem direito ao benefício da aposentadoria proporcional, fazendo jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício será a data do requerimento administrativo, ou seja, 16.09.98.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, publicado em 24/10/2008).

No tocante ao fator de conversão, de acordo com os decretos que regulamentam a Lei 8.213/91, a conversão de tempo de atividade exercido sob condições especiais em tempo de atividade comum, observa, para o homem, o fator 1,4 (de 25 para 35 anos).

A TNU adotou esse entendimento, reformulando sua jurisprudência ao julgar o Pedido de Uniformização n.2007.63.06.00.8925-8, na Sessão de 29.09.2008 e, independentemente da época trabalhada o coeficiente matemático que enseja a transformação de 25 para 35 é o de 1,4. Neste sentido:

"Admitida a especialidade da atividade desenvolvida de 08/08/1977 a 31/05/94, é devida a conversão do respectivo tempo de serviço para comum, nos termos do art.28 da Lei 9.711, de 1998, utilizando-se, para obtenção do acréscimo devido, o fator multiplicador 0,4 para o homem- 25 anos de especial para 35 anos comum" (TRF da 4ª Região, AC2003.70.00.056232-7/PR, DE 28.8.20070.)"

Reconhecido o direito à contagem de tempo especial e, por conseqüência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp nº 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (*Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Ante o exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial para fixar os juros de 1% ao mês até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente deferida e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

É como decido.

Síntese do julgado :

- a) nome do beneficiário: Francisco José dos Santos
- b) benefício: aposentadoria por tempo de serviço proporcional;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde a data do requerimento administrativo (16.09.98);
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS;
- f) Período reconhecido como especial para conversão em comum: 05.05.80 a 15.06.98;
- g) Período rural reconhecido: 13.04.71 a 30.05.73 e 01.09.73 a 30.07.77.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00024 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006223-15.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.006223-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : MARIA DE LOURDES SILVA BARCELAR
ADVOGADO : HERTZ JACINTO COSTA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00062231520064036183 7V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994,

pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da RMI do benefício do autor, com a aplicação, na correção monetária dos salários-de-contribuição, da variação do IRSM referente à fevereiro de 1994, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, na forma prevista no Provimento COGE 64 e na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, observada a Súmula n.º 08 do TRF da 3.ª Região, mais juros de mora fixados em 1% ao mês, a contar da citação, e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Foi determinado o reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

D E C I D O.

Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "*...Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94.*", entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.

2. (...omissis...)

3. (...omissis...)

4. Agravo desprovido."

(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

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

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o benefício instituidor do benefício da parte autora foi concedido em **18/02/1995**, o mesmo faz jus ao recálculo da renda mensal inicial, mediante a aplicação do índice de 39,67% referente ao IRSM de fevereiro de 1994, aos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 e compreendidos no período básico de cálculo do benefício, com reflexos nas rendas mensais seguintes, inclusive sobre os benefícios derivados (pensão por morte) da parte autora.

Posto isso, **nego seguimento à remessa oficial**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) Maria de Lourdes Silva Barcelar, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata revisão do(s) benefício(s) da parte autora, devendo ser recalculada sua renda mensal inicial - RMI por meio da aplicação do índice integral de correção monetária correspondente à variação percentual de 39,67%, referente ao IRSM, relativo ao mês de fevereiro de 1994, aos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, independentemente da adesão ao acordo ou transação judicial prevista no artigo 2º da MP nº 201/2004, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.**

Esclareço que ante a concessão da justiça gratuita à parte autora, o INSS está isento do pagamento de custas e despesas processuais.

Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão submetida ao reexame.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014449-70.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.014449-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA HELENA DE ARAUJO
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP
No. ORIG. : 05.00.00101-3 1 Vt CACHOEIRA PAULISTA/SP
DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, a majoração do coeficiente de cálculo da pensão por morte para 100%, reajuste pelo índice INPC nos períodos de maio de 1995 a abril de 1996, e nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da RMI do benefício do autor, com a aplicação, na correção monetária dos salários-de-contribuição, da variação do IRSM referente à fevereiro de 1994; o reajuste pelo índice IGP-DI no período de maio de 1996 (13,81%), junho de 1997 (9,97%), junho

de 1999 (7,90%), junho de 2000 (14,19%) e junho de 2001 (10,91%); o recálculo do valor das pensões no período de 1977 a 1988 com aplicação do indexador ORTN/OTN; condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, mais juros de mora fixados em 1% ao mês, a contar da citação, custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Foi determinado o reexame necessário.

Nas razões recursais, o INSS pleiteia a reforma da r. sentença, no que se refere à aplicação dos índices ORTN/OTN. Caso mantido o *decisum*, requer a isenção das custas e despesas processuais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Do julgamento ultra petita:

Inicialmente, o compulsar dos autos revela que a r. sentença monocrática condenou o Instituto a revisar a renda mensal inicial do benefício da parte autora mediante a aplicação do índice do IRSM de 02/1994 (39,67%) sobre os salários de contribuição do benefício, com apuração dos reflexos do recálculo nas rendas mensais seguintes tendo condenado a autarquia, igualmente, à aplicação dos reajustes subsequentes à concessão inicial do benefício com base no IGP-DI, no período de maio de 1996 (13,81%), junho de 1997 (9,97%), junho de 1999 (7,90%), junho de 2000 (14,19%) e junho de 2001 (10,91%), e o recálculo do valor das pensões no período de 1977 a 1988 com aplicação do indexador ORTN/OTN.

Tal critério de revisão (IGP-DI, no período de maio de 1996 (13,81%), junho de 1997 (9,97%), junho de 1999 (7,90%), junho de 2000 (14,19%) e junho de 2001 (10,91%) e ORTN/OTN entre 1977 e 1988), não foi objeto do pedido, tratando-se de sentença *ultra petita*, já que condenou o INSS em quantidade superior ao que lhe foi demandado, infringindo, assim, vedação contida nos artigos 128 e 460, ambos do Código de Processo Civil.

Destarte, ao Tribunal *ad quem* cabe corrigir o excesso, entendimento, inclusive, pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA ULTRA PETITA. NULIDADE. DECRETAÇÃO EX OFFICIO. POSSIBILIDADE. ECONOMIA PROCESSUAL. ADEQUAÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO.

1. A sentença *ultra petita* é nula e por se tratar de nulidade absoluta, pode ser decretada de ofício. Contudo, em nome do princípio da economia processual, quando possível, a decisão deve ser anulada apenas na parte que extrapola o pedido formulado. Precedente.

2. Recurso especial conhecido em parte."

(STJ/Sexta Turma, RESP 263829/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU: 18/02/2002, pág. 526)

Nesse passo, impõe-se a redução do comando sentencial para o fim de restringi-lo aos limites do pedido, com a exclusão *ex officio* da condenação judicial referente à aplicação do IGP-DI, no período de maio de 1996 (13,81%), junho de 1997 (9,97%), junho de 1999 (7,90%), junho de 2000 (14,19%) e junho de 2001 (10,91%) e do recálculo do valor das pensões no período de 1977 a 1988 com aplicação do indexador ORTN/OTN, posto não ter sido este objeto do pedido da parte autora.

Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subsequentes:

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do inciso II do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do §2º do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20, da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Maurício Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).

Posteriormente, ainda a Lei nº 8.880/94, em seu artigo 29, §3º, determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º, do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo. Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.

(...omissis...)

O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo. (...omissis...)

Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)

Na sequência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º, da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na sequência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01, em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001, em junho de 2.002 (9,20%), em razão do Decreto nº 4.249/02, em junho de 2.003 (19,71%), em razão do Decreto nº 4.709/03, em junho de 2004 (4,53%), em razão do Decreto nº 5.061/04, em maio de 2005 (6,355%), em razão do Decreto nº 5.443/05, e em 2006, em razão do Decreto nº 5.756/06.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, do artigo 4º, §§ 2º e 3º, da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto e questionados pela parte autora.

Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "...*Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94.*", entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.
2. (...*omissis*...)
3. (...*omissis*...)
4. Agravo desprovido."

(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557.

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

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o benefício instituidor do benefício da parte autora foi concedido em **15/02/1996**, o mesmo faz jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% no salário-de-contribuição.

Posto isso, **de ofício, reduzo o comando sentencial aos limites do pedido**, para excluir a condenação no que se refere à aplicação do IGP-DI, no período de maio de 1996 (13,81%), junho de 1997 (9,97%), junho de 1999 (7,90%), junho de 2000 (14,19%) e junho de 2001 (10,91%) e no que concerne a aplicação do indexador ORTN/OTN, **e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para isentar a autarquia do pagamento das custas e despesas processuais. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) Maria Helena de Araújo, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata revisão do(s) benefício(s) da parte autora, devendo ser recalculada sua renda mensal inicial - RMI por meio da aplicação do índice integral de correção monetária correspondente à variação percentual de 39,67%, referente ao IRSM, relativo ao mês de fevereiro de 1994, aos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, independentemente da adesão ao acordo ou transação judicial prevista no artigo 2º da MP nº 201/2004, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.**

Esclareço que ante a concessão da justiça gratuita à parte autora, o INSS está isento do pagamento de custas e despesas processuais.

Mantenho, quanto ao mais, a doua decisão submetida ao reexame.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023213-45.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.023213-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDO JOSE DOROTEIA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP
No. ORIG. : 05.00.00142-5 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP
DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da RMI do benefício do autor, com a aplicação, na correção monetária dos salários-de-contribuição, da variação do IRSM referente à fevereiro de 1994, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, mais juros de mora fixados em 1% ao mês, a contar da citação, custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Foi determinado o reexame necessário.

Nas razões recursais, o INSS pleiteia a reforma da r. sentença, com a isenção das custas e despesas processuais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "...*Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94.*", entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.

2. (...omissis...)

3. (...omissis...)

4. Agravo desprovido."

(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

Cumprir esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal n.º 9.289/96, e das despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557.

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

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o benefício da parte autora foi concedido em **17/02/1995**, o mesmo faz jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% no salário-de-contribuição.

Posto isso, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para isentar a autarquia do pagamento das custas e despesas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os

documentos do(a) segurado(a) Geraldo Jose Doroteia, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata revisão do(s) benefício(s) da parte autora, devendo ser recalculada sua renda mensal inicial - RMI por meio da aplicação do índice integral de correção monetária correspondente à variação percentual de 39,67%, referente ao IRSM, relativo ao mês de fevereiro de 1994, aos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, independentemente da adesão ao acordo ou transação judicial prevista no artigo 2º da MP nº 201/2004, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.

Esclareço que ante a concessão da justiça gratuita à parte autora, o INSS está isento do pagamento de custas e despesas processuais.

Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão submetida ao reexame.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046170-40.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.046170-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : APARECIDA MADALENA RODRIGUES

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE SILVA BRAIDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00036-6 1 Vr AGUAI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de companheira.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido com fundamento na perda da qualidade de segurado do "de cujus".

Não houve condenação em verba honorária por se tratar de beneficiário da justiça gratuita.

Em apelação, a parte autora pugnou a reforma da sentença, sustentando que na data do óbito o companheiro da autora matinha a qualidade de segurado em razão do período de graça de 24 meses.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Com efeito, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos: a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

A certidão de óbito (fl. 11) informa que o "de cujus" foi encontrado morto, razão pela qual a data do óbito é desconhecida, tendo sido estimada no mês de junho de 2004.

Há dupla controvérsia: manutenção da qualidade de segurado de Luiz Rodrigues de Souza e a união estável deste com a autora.

1. Qualidade de segurado.

A aferição da qualidade de segurado, embora prejudicada pelo desconhecimento da data do óbito, tem como parâmetro o dia 27.06.2004, conforme declaração do Departamento Municipal de Saúde de São João da Boa Vista (fl. 29), onde consta a informação de que nesta data o "de cujus" realizou consulta médica no pronto socorro municipal. Verifico que na CTPS do "de cujus", juntada às fls. 21/24, o último contrato de trabalho anotado, tem como data de saída 03.04.2003, portanto, o óbito ocorreu aproximadamente após 14 meses, quando já havia transcorrido o período de graça.

Assim dispõe o Art. 15 da Lei 8.213/91:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

A autora, em seu depoimento pessoal (fl. 141), informa que o último trabalho do seu companheiro foi aquele anotado na CTPS. A testemunha da autora (fl. 151), por sua vez, informa que nos últimos três anos o "de cujus" exercia atividade de reciclagem de materiais por conta própria.

Verifico que a CTPS do autor, tem a anotação de dois contratos de trabalho como trabalhador da construção civil, dois contratos de trabalho como caseiro, e treze contratos de trabalho como trabalhador rural, incluindo-se os cinco últimos contratos de trabalho.

Estes contratos de trabalho totalizam 15 anos, 10 meses e 3 dias de contribuição. Não se aplica a prorrogação de 12 meses do período de graça, nos termos do Art. 15, § 1º da Lei 8.213/91, tendo em vista uma única interrupção da qualidade de segurado ocorrida entre 25.08.1995 e 01.07.1999 (fl. 23).

Todavia, o histórico de trabalho do "de cujus" revela a sua preocupação em manter-se empregado, devendo ser considerado ainda que a sua idade de 58 anos ao tempo do óbito amplia a dificuldade de retorno ao trabalho para o trabalhador rural, razão pela qual deve ser reconhecida a caracterização de desemprego, aplicando-se a prorrogação do período de graça prevista no Art. 15, § 2º da Lei 8.213/91.

Neste sentido o entendimento desta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO CPC. PENSÃO POR MORTE. SITUAÇÃO DE DESEMPREGO. INCAPACIDADE PARA O LABOR. DATA DE INÍCIO.

PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. I -

O falecido, ao término de seu último vínculo empregatício (31.01.1994), solicitou a concessão de seguro-desemprego, consoante se infere do documento de fl. 40. Ademais do exame da vida laborativa do de cujus (fl. 12), constata-se a existência de vários vínculos empregatícios, a revelar sua preocupação em manter-se empregado, não tendo alcançado tal objetivo em razão de grave enfermidade que lhe acometeu. II - O "...registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.", constante do preceito legal acima reportado, constitui prova absoluta da situação

de desemprego, o que não impede que tal fato seja comprovado por outros meios de prova, como fez a r. decisão

agravada. Na verdade, a extensão do período de "graça" tem por escopo resguardar os direitos previdenciários do trabalhador atingido pelo desemprego, de modo que não me parece razoável cerceá-lo na busca desses direitos por

meio de séria limitação probatória. III - O laudo pericial indireto aponta a existência de metástase de neoplasia maligna de origem gástrica desde 1989, tendo o falecido sofrido cirurgia em razão de tal enfermidade, e os

documentos médicos acostados às fls. 291/490 atestam o agravamento da aludida doença a contar de 1996, de modo a

firmar convicção acerca da incapacidade para o labor a contar de tal data, não se podendo exigir o exercício de

atividade remunerada com o conseqüente recolhimento de contribuições previdenciárias. Nesse sentido, a

jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a

previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido. IV - Do conjunto probatório constante dos autos, verifica-se que o falecido havia

preenchido os requisitos legais necessários para a concessão da aposentadoria por invalidez, constantes do art. 42 da

Lei n. 8.213/91, por ocasião de seu passamento. V - Agravo do réu desprovido (art. 557, §1º, do CPC). (APELREE 2007.61.83.000370-4, 10ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado David Diniz, DJF3 14.07.2010)

2. União estável.

A autora apresentou os seguintes documentos:

- cópias de RG e CPF de Andréa Rodrigues de Sousa e José Luis Rodrigues Souza, **filhos da autora e do "de cujus"**, às fls. 26/27; e
- declaração de Percio Silveira dos Reis, ex-empregador do "de cujus" de que havia união estável deste com a autora, à fl. 28;

A declaração de fl. 28, contemporânea ao ajuizamento da ação equivale à prova testemunhal (AgRg nos EDcl no REsp 611287/SP) que, somada ao depoimento da testemunha inquirida à fl. 151, confirma a existência de união estável entre a autora e o "de cujus".

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE . COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DA RELAÇÃO MARITAL. COMPANHEIRA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - A autora logrou comprovar nos autos, tanto documental quanto testemunhalmente, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - O Termo de Audiência da 2ª Vara do Trabalho de Taubaté (11.12.2001, fl.95), no qual foi determinado o registro na CTPS do "de cujus" (fl. 111), como marceneiro, no período de 02.04.1998 a 10.07.1999, ou seja, até a data do óbito, podendo ser reputado como início de prova material da alegada atividade laborativa.

III - Não obstante não tivesse sido produzida prova testemunhal com o fito de comprovar o labor objeto da ação de reclamação trabalhista, o reclamado foi instado a recolher as contribuições previdenciárias, bem como foi determinada a intimação do INSS para que apresentasse seus cálculos e promovesse a execução, na hipótese de ausência de pagamento, restando atendido um dos aspectos basilares da Previdência Social, qual seja, seu caráter contributivo, na forma prevista no art. 201, caput, da Constituição da República.

IV - Sendo o óbito posterior à edição da Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, o termo "a quo" do benefício foi corretamente fixado a partir da data do requerimento administrativo, em 26.04.2000, uma vez que o óbito ocorreu em 10.07.1999, portanto, nos termos do inciso II do referido dispositivo legal.

V - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

VI - Os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e, de forma decrescente, para as prestações vencidas após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VII - Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma , REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), impondo-se, assim, a fixação da verba honorária em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

VIII - Benefício que deve ser implantado de imediato, na forma do caput do art. 461 do CPC.

IX - Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2004.61.21.002554-8, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 14/10/2008, DJF3 05/11/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE . COMPANHEIRA. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DA RELAÇÃO MARITAL. TERMO INICIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CUSTAS. ISENÇÃO. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

I - A autora logrou comprovar nos autos, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência

econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - A qualidade de segurado do falecido resta incontroversa, pois conforme se verifica dos autos, seus filhos já recebem o benefício de pensão por morte .

III - A habilitação da autora como dependente do falecido somente se concretizou com o presente julgamento, razão pela qual a fruição do benefício iniciar-se-á a contar desta data, a teor do art. 76, "caput", da Lei n. 8.213/91.

IV - O valor do benefício em tela é calculado de acordo com o disposto no art. 75 da Lei nº 8.213/91.

V - Cada parte arcará com os honorários advocatícios de seu patrono em razão da sucumbência recíproca.

VI - As autarquias são isentas de custas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas

judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

VIII - Remessa oficial e apelação do INSS a que se dá parcial provimento." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2006.03.99.041831-5, relator JUIZ FEDERAL CONVOCADO DAVID DINIZ, Data do Julgamento 15/07/2008, DJF3 20/08/2008).

Diante disso, a autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, o qual não poderá ser inferior a 1 (um) salário mínimo, nos termos do Art. 201, § 2º, da CF, a partir da data da citação do INSS.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação em 24.05.2006, eis que não foi juntado aos autos o comprovante de requerimento administrativo mencionado na petição inicial.

Acerca dos juros de mora e correção monetária, não custa esclarecer que Art. 31 da Lei 10.741/03 prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06 que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29.10.09; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 09.12.08.)

Ocorre que, em 26.05.09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

Perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29.06.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.06.09, data da entrada em vigor da referida lei.

Outrossim, os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data desta decisão, a teor do disposto no Art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC e consoante o entendimento desta Turma.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, com base no art. 557, § 1-A, do CPC, **dou provimento** à apelação, para condenar o INSS à concessão de pensão por morte à autora.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da pensionista Aparecida Madalena Rodrigues, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: *Aparecida Madalena Rodrigues;*
- b) benefício: *pensão por morte;*
- c) renda mensal: *RMI a ser calculada pelo INSS;*
- d) DIB: *desde a data da citação em 24.05.2006;*
- e) Número do Benefício: *a ser indicado pelo INSS.*

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009202-08.2007.4.03.6120/SP
2007.61.20.009202-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RUTE MARIA ORRICO SILVA
ADVOGADO : SANDRO DA CUNHA VELLOSO DE CASTRO e outro
No. ORIG. : 00092020820074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de genitora.

A sentença julgou procedente o pedido reconhecendo a comprovação de dependência econômica da autora em relação à filha.

Apela o INSS alegando, em síntese, que não foi demonstrada a alegada dependência econômica.

Sem contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

A controvérsia se restringe a comprovação de dependência econômica da autora em relação ao segurado falecido.

Com efeito, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 25.02.2007, conforme certidão de fl. 12.

No caso em tela, não há controvérsia quanto à qualidade de segurada de Aline Alves da Silva, conforme extrato do CNIS juntado à fl. 99.

O cerne da questão está na comprovação da dependência econômica da autora, baseada em prova testemunhal.

As testemunhas inquiridas, de forma unânime, confirmaram que a autora dependia da ajuda financeira da filha falecida. Observo que a dependência econômica pode ser comprovada por qualquer meio de prova, ainda que exclusivamente testemunhal, conforme entendimento consolidado no E. STJ e nesta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - AUXÍLIO-RECLUSÃO -

DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - MÃE - PROVA TESTEMUNHAL I - Em que pese o disposto nos artigos 108 da Lei nº 8.213/91 e 143 do Decreto nº 3.048/99, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser possível a comprovação da dependência econômica da mãe para com o filho mediante prova exclusivamente testemunhal (AGRESP 886069, 5ªT; Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima). II - Agravo do INSS interposto na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, improvido.

(AC 2009.03.99.020943-0, 10ª Turma, Rel. Juiz Convocado David Diniz, DJF3 14.07.2010)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. FILHO FALECIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. I - O compulsar dos autos revela que o falecido era solteiro, sem filhos e residindo com sua mãe no momento do óbito, conforme se infere do cotejo do endereço constante da certidão de óbito com aquele declinado na inicial (Rua São Luís nº 1.140, Catanduva/SP). II - A comprovação da dependência econômica pode ser feita por qualquer meio probatório, não prevendo a legislação uma forma específica. Assim, a prova exclusivamente testemunhal tem aptidão para demonstrar a dependência econômica. Precedentes do E. STJ. III - Agravo do INSS desprovido (art. 557, §1º, do CPC).

(APELREE 2008.03.99.027385-1, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 02.12.2009)

Desta forma, restou comprovada a dependência econômica da autora em relação ao segurado falecido, porquanto sua contribuição mesmo que não exclusiva, era indispensável para a sobrevivência familiar. Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial desta Colenda Turma:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO - PENSÃO POR MORTE - FILHO FALECIDO - COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE DEPENDENTE.

I - O conjunto probatório apresentado nos autos foi satisfatório para a comprovação da dependência econômica da autora para com o filho falecido, sendo que o fato de ela possuir rendimento próprio não elide o direito ao benefício, já que não se faz necessário que a dependência econômica seja exclusiva, podendo, de toda sorte, ser concorrente.

II - O rol elencado no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99 é exemplificativo e não exaustivo, como pretende o réu, sendo que a dependência econômica da agravada não restou abalada em razão dela não constar entre os dependentes indicados na declaração de imposto de renda do "de cujus".

III - Agravo do INSS a que se nega provimento." (grifo nosso).

(AC 200661100038909, 10ª TURMA, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, DJF3 07/04/2009).

Cumpra ainda assinalar que a dependência econômica não precisa ser exclusiva, ou seja, pequena renda eventualmente obtida pelo autor não impede a cumulação com a pensão por morte da filha, consoante, aliás, com o enunciado da Súmula 229 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."

Diante disso, a autor faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, o qual não poderá ser inferior a 1 (um) salário mínimo, nos termos do Art. 201, § 2º, da CF, a partir da data da citação do INSS.

Acerca dos juros de mora e correção monetária, não custa esclarecer que Art. 31 da Lei 10.741/03 prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06 que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29.10.09; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 09.12.08.)

Ocorre que, em 26.05.09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

Perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29.06.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.06.09, data da entrada em vigor da referida lei.

Outrossim, os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto no Art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, com base no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo-se a r. sentença. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da pensionista Rute Maria Orrico Silva, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Rute Maria Orrico Silva;
- b) benefício: pensão por morte;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: data do requerimento administrativo em 03.04.2007;
- e) Número do Benefício: a ser atribuído pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003148-11.2007.4.03.6125/SP
2007.61.25.003148-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : THEREZINHA APARECIDA DOS SANTOS

ADVOGADO : FERNANDO ALVES DE MOURA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA E SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00031481120074036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado pela autora em ação que objetiva a concessão do benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, sob o

fundamento de que não restou comprovada a sua miserabilidade. Pela sucumbência, a demandante foi condenada a arcar com as custas e despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor da causa, ressalvada a gratuidade processual de que é beneficiária (Lei 1.060/1950).

A autora sustenta, em resumo, que comprovou preencher os requisitos necessários à concessão do benefício, a saber, é portadora de deficiência incapacitante e não possui meios de prover sua subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Contrarrazões de apelação às fl. 183/189.

Em parecer de fl. 196/198, a i. representante do *Parquet* Federal, Dra. Maria Luiza Grabner, opinou pelo provimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV- família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no §

1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou de tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 54/60 atestou que a autora, atualmente com sessenta e um anos de idade, *é portadora de hipertensão arterial sistêmica e diabetes melitus*, concluindo que ela não possui *condições clínicas para o trabalho braçal*.

Ainda que o d. perito haja concluído pela incapacidade parcial da autora, há que se ter em consideração, como faz a i. Procuradora Regional da República em seu parecer, que a requerente *é idosa, analfabeta, sem registros em sua carteira profissional, sem maiores qualificações profissionais (doméstica/rural) e incapaz para esforço físico intenso. Nestes termos, está preenchido o requisito deficiência para efeitos de benefício assistencial, principalmente se tomada por parâmetro a Convenção dos Direitos da Pessoa com Deficiência (fl. 198).*

Frise-se que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo pericial, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa. Nesse sentido, precedente deste E. TRF:

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos.

2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de media e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício.

3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial.

4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia.

(TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289)

Tenho, assim, por preenchido o requisito relativo à incapacidade, cumprindo analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 07.06.2008 (fl. 73/89) o núcleo familiar da autora era, naquela ocasião, formado por ela e seu esposo. A renda da família era proveniente do trabalho do marido como pedreiro autônomo, no valor médio mensal de R\$ 800,00 (oitocentos reais), perfazendo quantia *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993 (salário mínimo de R\$ 415,00 à época). Residiam em imóvel próprio, em satisfatório estado de manutenção, bem como os gastos essenciais enumerados não superavam o valor do rendimento percebido.

Entretanto, há que se ter em conta que, conforme documento apresentado pela autora com sua apelação (fl. 179), seu cônjuge faleceu em 14.11.2008, havendo, portanto, significativo agravamento de sua situação sócio-econômica a partir de então, vez que não há notícia de que ela receba pensão por morte previdenciária, não contando, atualmente, com qualquer rendimento.

Assim, há que se reconhecer que houve alteração significativa da situação de fato, que deve ser levada em consideração pelo julgador, a teor do disposto no art. 462 do Código de Processo Civil.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora, atualmente, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito do cônjuge da autora (14.11.2008, fl. 179), vez que a partir daquela data houve significativo agravamento de sua situação sócio-econômica.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1ºA, c/c o art. 462, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora** para julgar parcialmente procedente o seu pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada (art. 203, V, da CF), no valor de um salário mínimo, a contar da data do óbito do seu cônjuge (14.11.2008). Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive a verba honorária de seus respectivos patronos. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima mencionada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS instruído com os devidos documentos da autora **THEREZINHA APARECIDA DOS SANTOS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que o benefício de prestação continuada seja implantado de imediato, com data de início - DIB - em 14.11.2008, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000889-63.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.000889-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE APARECIDO SALATINO
ADVOGADO : MARCIO VIEIRA DA CONCEICAO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00008896320074036183 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tratam-se de remessa oficial e apelações interposta pelo INSS e pelo autor em ação de procedimento ordinário movido pela parte autora na qual pretende a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, a condenação do réu na obrigação de fazer consistente na elaboração de planilha de cálculo das contribuições previdenciárias mensais atrasadas do autor, referente aos períodos de 07/98, a 11/99, 08/00 a 01/01, 03/01 a 03/03, a fim de serem pagas pelo autor, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juiz "*a quo*" julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora para reconhecer como especial os períodos de 08.01.75 a 12.01.76, 03.04.78 a 22.02.83 e de 18.09.84 a 13.08.96, bem como conceder a aposentadoria por tempo de serviço a partir do requerimento administrativo (04.04.03), observada a prescrição quinquenal.

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Recorreu a parte autora sustentando que a falta de recolhimento dos períodos em atraso deveria ser suprida através de Carta de Exigência, facultando o recolhimento das contribuições devidas e que na data da publicação da Lei nº 9876/99 já tinha cumprido os requisitos para a concessão da aposentadoria proporcional, ficando garantido o direito ao cálculo do salário-de-benefício segundo as regras anteriores a esta lei.

Apelou o INSS, alegando preliminarmente a nulidade da sentença por falta de fundamentação e a irreversibilidade do provimento que concedeu a antecipação da tutela, e no mérito: inaplicabilidade das regras anteriores a EC 20/98 quando há computo do período posterior a mencionada emenda; b.) extemporaneidade dos laudo juntados aos autos; c) Falta de assinatura por engenheiro do trabalho no laudo de fls80/81 e 83/84; d) A utilização do EPI neutraliza o agente agressivo, descaracterizando a atividade especial e e) Aplicação do fator de conversão 1.2.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Quanto a preliminar de ausência de fundamentação, a decisão recorrida rebateu todos os pontos trazidos pela embargante em sua inicial, conforme preceitua o art. 93, X, da Constituição Federal. Ademais, é de se esclarecer que o princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. Descabida, assim, a arguição da existência de omissão e obscuridade no acórdão em razão da ausência de manifestação sobre todos os argumentos elencados.

No mérito, a questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria".

Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído, para o qual sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).

(...)"

(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)

Resumindo, tem-se que até 28/04/05, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído, que exige a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído que exige a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

O reconhecimento pela nova lei de que o nível de ruído superior a 85 dB é prejudicial à saúde retroage a 05/03/1997, por abrandar o patamar de 90 decibéis estabelecido pela norma até então vigente. Nessa linha, precedente desta Corte: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1058727; Processo: 2005.03.99.042117-6; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data do Julgamento: 31/10/2006; Fonte: DJU DATA:22/11/2006 PÁGINA: 245; Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO.

A propósito, confira-se também precedente do e. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO .

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído , inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinonímia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que

estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido." (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o §2º do art. 68 do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Então, o segurado comprovando o exercício de atividade laboral sob condições especiais, tem direito a contagem especial e pode aposentar-se com proventos integrais ou proporcionais, conforme o caso.

Para a aposentadoria proporcional, observa-se que, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Para a aposentadoria com proventos integrais, o segurado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria proporcional o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 08.01.75 a 12.01.76 laborado na empregadora na "Santo Amaro S/A- Industria e Comércio" (Lanifício Santo Amaro S/A), exposto a ruído

de 87 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64, conforme formulário de fls.54/55 e 73/74 e laudo de fls.75/76, de modo habitual e permanente.

Comprovou, também, que exerceu atividade especial no período de 03.04.78 a 22.02.83 e de 18.09.84 a 31.01.95, laborado na empregadora " Ciola Industria de Máquinas Ltda", exposto a ruído de 80 a 94 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 1.1.5, do anexo I do Decreto 83.080/79, bem como a tensão superior a 250 Volts., agente nocivo previsto no item 1.1.8 do Decreto 53.831/64, conforme formulários de fls.55/59, 79 e 82 e laudo de fls. 80/81, de modo habitual e permanente.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

A legislação previdenciária em vigor, no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias do autônomo ou facultativo a destempo, também não impede o cômputo do referido período como tempo de serviço, apenas impede a utilização das contribuições atrasadas para fins de carência.

Havendo a completa indenização, não há óbice para o reconhecimento do tempo recolhido em atraso como tempo de serviço.

No tocante ao fator de conversão, de acordo com os decretos que regulamentam a Lei 8.213/91, a conversão de tempo de atividade exercido sob condições especiais em tempo de atividade comum, observa, para o homem, o fator 1,4 (de 25 para 35 anos).

A TNU adotou esse entendimento, reformulando sua jurisprudência ao julgar o Pedido de Uniformização n.2007.63.06.00.8925-8, na Sessão de 29.09.2008 e, independentemente da época trabalhada o coeficiente matemático que enseja a transformação de 25 para 35 é o de 1,4. Neste sentido:

"Admitida a especial idade da atividade desenvolvida de 08/08/1977 a 31/05/94, é devida a conversão do respectivo tempo de serviço para comum, nos termos do art.28 da Lei 9.711, de 1998, utilizando-se , para obtenção do acréscimo devido, o fator multiplicador 0,4 para o homem- 25 anos de especial para 35 anos comum" (TRF da 4ª Região, AC2003.70.00.056232-7/PR, DE 28.8.20070."

De fato, o tempo comum, comprovados e o tempo de serviço exercido sob condições especiais, computando-se o período não recolhido, perfazem 30 anos, 03 meses e 11 dias de tempo de contribuição na data da EC/20 em 15.12.98 e 34 anos, 06 meses e 28 dias até a DER (04.04.03).

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo de serviço superior a 30 anos de serviço, e cumprida a carência estabelecida no Art. 142 da Lei 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria proporcional, desde a data de 07/03/2001 (data do requerimento administrativo) (STJ, REsp 797209/MG, Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 18.05.2009).

Assim sendo, diante da prova dos autos, reconheço que o segurado tem direito ao benefício da aposentadoria proporcional, somente poderá computar o tempo de serviço laborado até 15.12.1998, correspondente a 30 anos, 03 meses e 11 dias de tempo de serviço, tendo em vista que, nascido em 05.02.1961, contava com menos de 53 anos de idade em 04.04.03, termo inicial do benefício, o qual fora fixado na data do requerimento administrativo.

No julgamento de repercussão geral do RE nº 575.089-2/RS, de 10.09.2008, o Supremo Tribunal Federal apreciando a questão quanto aos critérios para a concessão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço à luz dos preceitos contidos na E.C. nº 20/98, firmou posição sobre a inexistência do direito adquirido a regime jurídico e impossibilidade da utilização de sistemas híbridos para obtenção de benefício de aposentadoria por tempo de serviço. De outro turno, conforme julgado desta 10ª Turma, em 06.10.2009, abaixo reproduzido, entendeu-se que o acréscimo de tempo de serviço laborado após o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, sem que o segurado contasse com a idade mínima prevista no art. 9º do aludido diploma legal, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional, significaria a aplicação de sistema híbrido incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários, em conflito com a posição firmada sobre o tema, em sede de repercussão geral, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, CPC. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. REGIME HÍBRIDO. REFORMA PARCIAL DO JULGADO.

- Incidente de juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

- A questão objeto do presente incidente cinge-se, tão somente, à parte do v. acórdão recorrido que entendeu inaplicável as regras de transição previstas no artigo 9º da EC nº 20/98, para fins de cálculo do benefício previdenciário de aposentadoria concedido, com o cômputo de tempo de serviço posterior a promulgação da EC nº 20/98, ao fundamento de que a parte autora já possuía direito adquirido ao referido benefício na data de sua publicação.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do mérito da repercussão geral no RE nº 575.089-2/RS, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, decidiu inexistir direito adquirido a determinado regime jurídico, sendo inadmissível o cálculo do benefício previdenciário em conformidade com normas vigentes antes do advento da EC nº 20/98, quando computar-se tempo de serviço posterior a ela.

- O v. acórdão recorrido ao afastar a incidência das regras de transição para fins do cálculo da renda mensal inicial do benefício concedido, a par de ter reconhecido o cômputo de tempo de serviço posterior a publicação da EC nº 20/98, aplicou na espécie regime híbrido incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.

- Em juízo de retratação, impõe-se a reforma parcial do julgado para, em consonância com o entendimento sufragado no RE nº 575.089-2/RS, afastar a restrição imposta quanto à aplicabilidade do artigo 9º da EC nº 20/98 ao caso dos autos, mantendo no mais o v. acórdão recorrido.

(TRF 3ªR, AC nº 2001.03.99.036093-5/SP, 10ª Turma; Rel. Des. Fed. DIVA MALERBI, v.u.; J. 06.10.2009; D.E. 15.10.2009).

Ainda:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. EC Nº 20/98.

...

- Demonstrado labor por tempo superior a 30 (trinta) anos, em data anterior ao advento da EC nº 20/98, e cumprido o período de carência necessário, vertido o número mínimo de contribuições exigido, é reconhecido o direito às regras vigentes antes da alteração significativa produzida pela emenda.

- **Autorizado o cômputo do tempo laborado após 15.12.1998 para fins de majoração do coeficiente de cálculo do benefício, desde que cumprido o requisito etário. Condição não verificada.**

- Comprovação do labor por 32 anos e 27 dias na data do requerimento administrativo (25.11.1997).

...

- Remessa oficial e apelação às quais se dá parcial provimento

(TRF 3a.Região APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Processo: 2000.61.03.000518-9, Oitava Turma, Relator JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, Data do Julgamento 17/05/2010)"

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, publicado em 24/10/2008).

Reconhecido o direito á contagem de tempo especial e, por conseqüência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp nº 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. *O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença..

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento a apelação autor facultando os recolhimentos em atraso (7/98 a 12/98), bem como dou parcial provimento à remessa oficial para fixar os juros na forma especificada, e com base no Artigo 557, "caput" do CPC, nego seguimento a apelação do INSS

É como decido.

Síntese do julgado :

- a) nome do beneficiário: JOSÉ APARECIDO SALATINO
- b) benefício: aposentadoria por tempo de serviço proporcional;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde o requerimento administrativo (04.04.03);
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.
- f) Período reconhecido como especial para conversão em comum: 08.01.75 a 12.01.76, 03.04.78 a 22.02.83 e 18.09.84 a 13.08.96.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006177-89.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.006177-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO SIPLIANO CASSALHO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MÁRCIO ADRIANO RABANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00061778920074036183 1V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS em ação de procedimento ordinário movido pela parte autora na qual pretende a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como o restabelecimento da aposentadoria por tempo de serviço concedida.

O MM. Juiz "a quo" julgou procedente o pedido da parte autora, reconhecendo como especiais os serviços prestados pelo autor nos períodos de 04.05.61 a 28.02.69 e 08.05.69 a 22.08.69, bem como condenou o INSS a restabelecer o benefício de aposentadoria por tempo de serviço em favor do autor, desde a sua cessação.

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou o INSS, alegando quanto a tutela antecipada a irreversibilidade do provimento e que: a) as atividades devem estar incluídas nos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 ou haver laudo técnico contemporâneo comprovando a submissão efetiva e habitual aos agentes agressivos; b) o laudo referente ao período de 04.05.61 a 28.02.69 foi elaborado com base nas medições tiradas do endereço diverso do local onde o autor laborava; c) a extemporaneidade dos documentos apresentados; d) a utilização do EPI neutraliza o agente agressivo; e) aplicação do fator de conversão 1,2; f) aplicação dos juros de mora e correção monetária de acordo com a Lei nº 11.960/09.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria".

Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído, para o qual sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).

(...)"

(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)

Resumindo, tem-se que até 28/04/05, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído, que exige a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído que exige a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90

decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde. Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido) Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. O reconhecimento pela nova lei de que o nível de ruído superior a 85 dB é prejudicial à saúde retroage a 05/03/1997, por abrandar o patamar de 90 decibéis estabelecido pela norma até então vigente. Nessa linha, precedente desta Corte: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1058727; Processo: 2005.03.99.042117-6; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data do Julgamento: 31/10/2006; Fonte: DJU DATA:22/11/2006 PÁGINA: 245; Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO.

A propósito, confira-se também precedente do e. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO .

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido." (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o §2º do art. 68 do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Então, o segurado comprovando o exercício de atividade laboral sob condições especiais, tem direito a contagem especial e pode aposentar-se com proventos integrais ou proporcionais, conforme o caso.

Em se tratando de pedido de aposentadoria especial, cabe aquilatar se os períodos de labor alegados na inicial podem ser considerados perigosos, insalubres ou penosos, segundo previsão de decreto do Poder Executivo, nos termos do art. 33 e 35 do Decreto n. 89.312/84 que assim estabelecia:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

§ 1º A aposentadoria especial consiste numa renda mensal calculada na forma do § 1º da artigo 30, observado o disposto no § 1º do artigo 23, e sua data de início é fixada de acordo com o § 1º do artigo 32.

§ 2º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.

§ 3º O período em que o trabalhador integrante de categoria profissional enquadrada neste artigo permanece licenciado do emprego para exercer cargo de administração ou de representação sindical é contado para a aposentadoria especial, na forma fixada em regulamento.

§ 4º A categoria profissional que até 22 de maio de 1968 fazia jus à aposentadoria especial em condições posteriormente alteradas conserva o direito a ela nas condições então vigentes."

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 03.09.76 a 04.04.86 laborado na empregadora na "S/A Industria Reunidas F.Matarazzo", exposto a ruído de 92 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 1.1.5, do anexo I do Decreto 83.080/79, conforme formulário de fl.16 e laudo de fls.17/67, de modo habitual e permanente.

Comprovou, também, que exerceu atividade especial no período de 04.05.61 a 28.02.69, laborado na empregadora "Sociedade Técnica de Fundições Gerais S/A-Sofunge", exposto a ruído de 90 dB, poeira de sílica e carvão, agentes nocivo previsto no item 1.1.6 e 1.2.10 do Decreto 53.831/64, conforme formulários de fl.57 e laudo de fl. 58, de modo habitual e permanente.

De outro lado, não merece respaldo a alegação da autarquia que o endereço constante do laudo é diverso daquele em que o autor laborava, pois ambos os endereços constam na documentação apresentada pelo autor. Ademais, a Rua Bartolomeu Pais e Rua Camacan são perpendiculares, sendo possível o terreno da fabrica ser delimitado por estes dois logradouros, fato corriqueiro em empresas de grande porte e que possuem diversas portarias.

Também devem ser reconhecido como especial o período de 08.05.69 a 22.08.69, laborado na empresa "Klabin Irmãos & Cia", na função de operador de empilhadeira, vez que contempladas pelo Decreto 83.080/79, conforme entendimento da Jurisprudência ora colacionada:

PREVIDENCIARIO: APOSENTADORIA ESPECIAL POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADES QUE ENSEJAM A APOSENTADORIA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. I - AS ATIVIDADES DE MOTORISTA DE CAMINHÃO E OPERADOR DE EMPILHadeira SÃO CONTEMPLADAS NO ANEXO II DO DECRETO N. 83.080/79 ENTRE AQUELAS QUE ENSEJAM A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA ESPECIAL. II - RECURSO IMPROVIDO. (TRF 3a Região- APELAÇÃO CIVEL- 90030184798, 2a. Turma, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL ARICE AMARAL, DOE DATA:30/11/1992 PÁGINA: 135)

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

No tocante ao fator de conversão, de acordo com os decretos que regulamentam a Lei 8.213/91, a conversão de tempo de atividade exercido sob condições especiais em tempo de atividade comum, observa, para o homem, o fator 1,4 (de 25 para 35 anos).

A TNU adotou esse entendimento, reformulando sua jurisprudência ao julgar o Pedido de Uniformização n.2007.63.06.00.8925-8, na Sessão de 29.09.2008 e, independentemente da época trabalhada o coeficiente matemático que enseja a transformação de 25 para 35 é o de 1,4. Neste sentido:

"Admitida a especial idade da atividade desenvolvida de 08/08/1977 a 31/05/94, é devida a conversão do respectivo tempo de serviço para comum, nos termos do art.28 da Lei 9.711, de 1998, utilizando-se, para obtenção do acréscimo devido, o fator multiplicador 0,4 para o homem- 25 anos de especial para 35 anos comum" (TRF da 4ª Região, AC2003.70.00.056232-7/PR, DE 28.8.20070."

De fato, o tempo comum, comprovados e o tempo de serviço exercido sob condições especiais, perfazem 31 anos, 07 meses e 17 dias de tempo de contribuição na data de 09.01.90.

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, devendo ser restabelecido o benefício, desde a sua cessação por ter sido comprovado tempo de serviço superior a 30 anos de serviço, e cumprida a carência estabelecida no Art. 33 do Decreto 89.312/84 (60 contribuições).

Reconhecido o direito á contagem de tempo especial e, por conseqüência, o direito o restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (*Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento a apelação do INSS para fixar os juros na forma especificada.

É como decido.

Síntese do julgado :

- a) nome do beneficiário: JOÃO SIPLIANO CASSALHO DE OLIVEIRA
- b) benefício: aposentadoria por tempo de serviço;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde a cessação (16.02.98);
- e) Número do Benefício: 42/085.959.202-2.
- f) Período reconhecido como especial para conversão em comum: 04.05.61 a 28.02.69 e 08.05.69 a 22.08.69.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008548-26.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.008548-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE CARLOS RODRIGUES SIQUEIRA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00085482620074036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Tratam-se de remessa oficial e apelações interposta pelo autor e pelo INSS em ação de procedimento ordinário movido pela parte autora na qual pretende a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a concessão de aposentadoria por contribuição.

O MM. Juiz "*a quo*" julgou procedente o pedido da parte autora reconhecendo como comum o período de 20.03.76 a 01.03.77, laborado para o empregador Sahae Kawamaka, bem como especiais os períodos de 03.10.77 a 31.12.78 e de 01.10.90 a 05.05.03, laborados na Companhia de Saneamento Básico de São Paulo- SABESP, bem como conceder a aposentadoria por tempo de serviço a partir do requerimento administrativo (03.03.05).

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

O autor apelou sustentando que o DSS-8030 e laudo técnico fornecidos são documentos hábeis para comprovar com exatidão as condições de trabalho, devendo ser reconhecido como especial o período de 06.03.03 a 03.03.05.

Apelou o INSS, alegando que não foram preenchidos os requisitos para a concessão da tutela antecipada, e requerendo seja reexaminada toda a matéria que lhe foi desfavorável. Ainda, alegando: a) que não tendo o autor implementado os requisitos para deferimento do benefício até o advento da EC 20/98, deverá comprovar que cumpriu com o período adicional de contribuição, bem como o requisito etário; b) quanto ao período urbano, há necessidade de início de prova material, e que os vínculos anotados nas carteiras profissionais, não constam dos dados do CNIS; c) quanto a atividade especial, deve-se comprovar a efetiva exposição à agentes nocivos que prejudiquem sua saúde ou integridade física; d) a utilização de EPI's neutralizam o agente agressivo, não se caracterizando a efetiva exposição à agente agressivo.

Pleiteia subsidiariamente a fixação dos honorários em 10% sobre o valor da condenação e juros de mora de acordo com a nova regulamentação (Lei 11.960/09).

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria".

Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído, para o qual sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).

(...)"

(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)

Resumindo, tem-se que até 28/04/05, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído, que exige a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído que exige a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

O reconhecimento pela nova lei de que o nível de ruído superior a 85 dB é prejudicial à saúde retroage a 05/03/1997, por abrandar o patamar de 90 decibéis estabelecido pela norma até então vigente. Nessa linha, precedente desta Corte: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1058727; Processo: 2005.03.99.042117-6; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data do Julgamento: 31/10/2006; Fonte: DJU DATA:22/11/2006 PÁGINA: 245; Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO.

A propósito, confira-se também precedente do e. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO .

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído , inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinonímia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que

estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido." (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o §2º do art. 68 do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Então, o segurado comprovando o exercício de atividade laboral sob condições especiais, tem direito a contagem especial e pode aposentar-se com proventos integrais ou proporcionais, conforme o caso.

Para a aposentadoria proporcional, observa-se que, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Para a aposentadoria com proventos integrais, o segurado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria proporcional o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 03.10.77 a 31.12.78, 01.10.90 a 31.05.02 e 01.06.02 a 05.05.03, laborado na empregadora na "Cia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo-SABESP ", exposto a diversos agentes nocivos:

- De 03.10.77 a 31.12.78: nas funções de ajudante, o autor exercia as atividades de limpeza de bueiro, boca de lobo e canaletas, bem como drenagem de brejos, exposto à umidade e a agentes biológicos (bactérias, fungos, vírus) de modo habitual e permanente, agentes previstos nos itens 1.1.3 e 1.3.0 do Decreto nº 53.831/64.

- De 01.10.90 a 31.05.02 e 01.06.02 a 05.05.03: o autor exercia a função de operador de equipamentos e operador de sistema de saneamento, cujas atividades consistia em operar subestação transformadora de energia elétrica de sistemas operacionais e operar conjuntos moto-bomba em estações elevatórias de água e esgotos. Neste mister, estava exposto à ruídos de 91 dB e tensões elétrica acima de 250 volts, agentes previstos nos itens 1.1.5, anexo I, do Decreto 83.080/79 e 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.

A condição especial por exposição ao agente agressivo "eletricidade" só pode ser reconhecida quando o trabalho for realizado em instalações ou equipamentos elétricos com tensão superior a 250 volts, e no caso o autor preenche tal exigência.

Observo que em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial .

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Entretanto, datando o laudo de 05.05.03, não se pode considerar especial o período trabalhado após este período

Destarte, o caput do art. 55 da L. 8.213/91 dispõe que "o tempo de serviço será com prova do na forma do regulamento", qual seja, o Decreto n.º 3.048/99, que em sua redação atual estabelece, no art. 62 § 2º, I, que bastam para a prova do tempo de serviço a carteira profissional e/ou a carteira de trabalho e previdência social, bem como as declarações da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Cabe reiterar que as anotações apostas na ctps gozam de presunção *iuris tantum*, nos termos da Súmula nº 12 do C. Tribunal Superior do Trabalho, devendo o contrário ser provado por quem alegar

Assim, resta comprovado a fl.48 o período de atividade comum exercido de 20.03.76 a 01.03.77.

De fato, o tempo comum, comprovados e o tempo de serviço exercido sob condições especiais, perfazem 26 anos, 07 meses e 14 dias de tempo de contribuição na data da EC/20 em 15.12.98 e 34 anos, 07 meses e 05 dias até a data do requerimento administrativo 03.03.05.

Entretanto, ressalta-se que somando ao período superveniente constante do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, perfazem 35 anos de tempo de contribuição em 28.07.2005

Anote-se, portanto, que a carência foi cumprida integralmente, pelo prazo exigido na tabela do art. 142 da Lei 8.213/91 (regra de transição).

Como já mencionado, em 15.12.1998, data da vigência da EC 20/1998, o autor havia completado 26 anos, 07 meses e 14 dias de serviços, sendo necessária para a modalidade de aposentação proporcional, pedágio de 5 anos e 7 anos, cumpridos pela parte autora, conforme verifica-se do CNIS.

Logo, tem direito a se aposentar pela regra de transição prevista pela EC 20/98 (aposentadoria proporcional), na medida em que cumpriu o requisito etário em 11.04.08.

Assim sendo, diante da prova dos autos, reconheço que o segurado tem direito ao benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, fazendo jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício será a data em que completou o requisito tempo de contribuição, ou seja, 28.07.05 para a modalidade de aposentadoria integral, e será a data em que implementou o requisito etário, ou seja, 11.04.08 para a modalidade de aposentadoria proporcional.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, publicado em 24/10/2008).

Reconhecido o direito á contagem de tempo especial e, por conseqüência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço e contribuição, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Ante o exposto, com base no Art. 557, "*caput*", do CPC, nego seguimento à apelação do autor e, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da autarquia para fixar os juros de 1% ao mês até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09 e dou parcial provimento à remessa oficial para fixar o termo inicial do benefício em 28.07.2005 (aposentadoria integral) ou 11.04.08 (aposentadoria proporcional).

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente deferida e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto n.º 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

É como decido.

Síntese do julgado :

- a) nome do beneficiário: José Carlos Rodrigues Siqueira
- b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde a data da implementação do requisito tempo de contribuição (28.07.05);
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS;
- f) Período reconhecido como especial para conversão em comum: 03.10.77 a 31.12.78, 01.10.90 a 31.05.02 e 01.06.02 a 05.05.03;
- g) Período comum reconhecido: 20.03.76 a 01.03.77.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002478-54.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.002478-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : PAULO ESTEVAM

ADVOGADO : VALTER RODRIGUES DE LIMA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 06.00.00119-3 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 24-11-2006 em face do INSS, tido por citado em 14-08-2007, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

A r. sentença proferida em 14-08-2007 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, obedecidos os critérios do Provimento n.º 26 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 10 de setembro de 2001, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, com incidência de juros de mora à razão de 12% (doze por cento) ao ano. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Inconformada, recorre a parte autora, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo e a majoração da verba honorária.

Por sua vez, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Inconformada, recorre a parte autora, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo e a majoração da verba honorária.

Por sua vez, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 27-08-1946, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais.

Como início de prova material da atividade rural exercida, o requerente juntou aos autos os seguintes documentos: CTPS própria, com registro como trabalhador rural no período de 01-12-2003 a 03-12-2003 (fls. 11/13), recibo de entrega da declaração do ITR dos anos de 2005 e 2006, referente a imóvel rural de 1,5 ha (um hectare e cinquenta ares), em seu nome (fls. 15/16), e recibo de compra de imóvel rural, em nome próprio, datado de 06-02-1990 (fl. 17).

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que o requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 29/30.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA

SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA Nº 111/STJ. AGRAVOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.

1. 'Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença' (Súmula 111/STJ).

2. Existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Precedentes do STJ.

3. Agravos regimentais conhecidos e improvidos."

(STJ, Quinta Turma, AGRESP - 875546, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 03/11/2008).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. DESNECESSIDADE.

(...)

- A certidão de casamento e o certificado de reservista, onde constam a profissão de lavrador do segurado, constituem-se em início razoável de prova documental. Precedentes.

- Agravo regimental improvido."

(STJ, Sexta Turma, Agresp 298272/SP, Relator Hamilton Carvalhido, DJ 19/12/2002, pág. 462).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO. CTPS COM REGISTRO DE TRABALHO RURAL.

1 - A CTPS, com registro de trabalho rural, caracteriza documento novo apto a atestar o início razoável de prova material da atividade rurícola. Precedente desta Corte.

2 - Pedido procedente."

(STJ, Terceira Seção, AR 20000913057 1373/SP, Relator Min. Fernando Gonçalves, Rel. acórdão Min. Felix Fischer, v. u., DJ 04/06/2001, pág. 57).

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Em que pese a parte autora possuir registro de atividade urbana, por um certo período, conforme se verifica do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) - fls. 57/62, tal fato não descaracteriza a qualidade de rurícola do requerente, visto que nos autos existem provas materiais e testemunhais a demonstrarem que a parte autora trabalhou preponderantemente nas lides rurais.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

Cumprir esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a

taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para fixar a verba honorária em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ). **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Paulo Estevam, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 14-08-2007, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.** Mantenho, quanto ao mais, a doua decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009150-78.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.009150-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DORALINA VAZ CAMARGO

ADVOGADO : MARIA NEUSA BARBOZA RICHTER

No. ORIG. : 06.00.00065-1 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença, condenou o INSS a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, em 11.09.06, bem assim a pagar as prestações vencidas com correção monetária, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, além dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, excetuadas as prestações vincendas.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida em razão da autora não ter comprovado o exercício da atividade rural com documentos contemporâneos dos fatos a comprovar e não comprovou o período de carência necessária para a concessão do benefício.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

Os autos foram encaminhados ao Gabinete de conciliação para um possível acordo, entretanto o INSS assinalou ser inviável a proposta de acordo.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, este pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados."* (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, j. 05.10.2009).

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 132 meses de labor rural.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, sem qualquer sombra de dúvida, a carência exigida e com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a seguinte documentação:

- a) cópia da certidão de casamento com Dilcley Ferraz de Camargo, ocorrido em 16.07.66, cidade de Itararé - SP, na qual consta a profissão de lavrador de seu cônjuge (fls. 68);
- b) cópia de certificado de isenção de alistamento militar, emitido pela 14ª CSM-2ªRM, datada de 07.10.68, na qual consta a profissão de lavrador do marido da autora (fls.69);
- c) cópia de escritura pública de venda e compra de imóvel rural, datada de 21.06.2001, na qual a autora e seu marido adquiriram o "Sítio Santo Antonio", localizado no município de Itararé - SP (fls.08).

O E. Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, ao pacificar o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado: *"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. - Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido"* (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256); objetivou aproveitar, à esposa, a condição de rurícola do cônjuge varão, havendo o entendimento de que a esposa acompanha o marido nas lides campestres.

No que se refere à certidão de casamento apresentada pela autora, que traz a qualificação de lavrador de seu cônjuge, presume-se que este ostentava a condição de "trabalhador rural" desde o ano de 1966 (época do casamento), sendo igualmente emprestado à autora a condição de trabalhador rural de seu marido, que deverá ser corroborada, após esse período, a condição de trabalhadora rural da autora, através das provas testemunhais.

A questão da prova material corroborado por prova testemunhal, restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra o seguinte acórdão:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

"(...) Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.

5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."

6. Ação rescisória julgada procedente.

(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008)

Ademais a prova oral, com as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora, por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 40/41).

Oportuno, mencionar que as testemunhas, Miriam Almeida Santos e Eronita Rodrigues de Almeida, afirmaram em audiência que conhecem a autora há cerca de 30 (trinta) anos e que nesse período ela e seu marido, desempenharam atividade rural, tempo esse suficiente para atender o período necessário de carência de 132 meses.

Na espécie, depreende-se, a condição de rural em pequena propriedade rural da autora e de seu marido, exercendo a atividade em regime de economia familiar, já que a experiência comum demonstra que a família proprietária ou possuidora de pequena área rural é quem explora diretamente a terra, garantindo o sustento.

O art. 11, § 1º, da Lei n.º 8.213/91, dispõe que *"entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados"*.

Firmou-se jurisprudência nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - ATIVIDADE RURÍCOLA EXERCIDA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS URBANO E RURAL - LEI 8.213/91, ART. 11, VII, § 1º - IMPOSSIBILIDADE.

(...)

- Nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, para a configuração do regime de economia familiar exige-se que o trabalho seja indispensável à própria subsistência, exercido em condições de mútua dependência e colaboração, o que não se coaduna com outra atividade remunerada ou aposentadoria sob qualquer regime.- Recurso conhecido mas desprovido". (REsp 424.982/RS, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 03/02/2003)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA DE CARÁTER URBANO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSIVIDADE.

Para caracterização do regime de economia familiar, imprescindível à concessão de aposentadoria por idade de rural, exige-se que a atividade exercida "absorva toda força de trabalho" do obreiro (art. 1º, II, "b" do Decreto-lei nº 1.166/71) (...)" (REsp 265.705/RS, Sexta Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 05/02/2001).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, conforme cópia da carteira de identidade de fls.07.

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 15.09.2003, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, à vista do exercício de atividade rural em número de meses exigíveis (Lei 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Dessarte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149 do STJ).

Quanto aos consectários, prescreve o art. 31, da Lei 10.741/03, que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária deve ser mantido no percentual de 10%, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do art. 20, do CPC e a base de cálculo deverá ser fixada em conformidade com o teor da Súmula 111, do STJ, esclarecendo-se que a condenação corresponde ao valor das prestações vencidas e não pagas até a data da sentença.

Posto isto, corrijo, de ofício, a r. sentença no tocante aos juros de mora e correção monetária e, com fundamento no art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação do INSS, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de DORALINA VAZ CAMARGO, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início a partir da data da citação (11/09/2006), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º). Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: DORALINA VAZ CAMARGO;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) renda mensal: 1 (um) salário mínimo;
- d) DIB: desde a data da citação - 11/09/2006;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010634-31.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.010634-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOANA BARBOZA DOS SANTOS

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

No. ORIG. : 06.00.00034-6 2 Vr MIRACATU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge.

A sentença julgou procedente o pedido reconhecendo o exercício de atividade rural do "de cujus".

Apela o INSS alegando, em síntese, que não restou comprovada a qualidade de segurado do "de cujus" ao tempo do óbito.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

Com efeito, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade

de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito de Netanias José dos Santos ocorreu em 23.09.1994, conforme certidão de fl. 08.

No caso em tela não há dúvida sobre a qualidade de dependente da autora, cônjuge do "de cujus", conforme informação na certidão de óbito juntada à fl. 08.

O cerne da questão está na comprovação da qualidade de segurado do "de cujus" como segurado especial trabalhador rural.

Observo que a autora apresenta os seguintes documentos como início de prova material:

- a) cópia da certidão de óbito em que o "de cujus" é qualificado como lavrador, à fl. 08; e
- b) cópia de escritura de bem imóvel rural em nome do "de cujus" e da autora, às fls. 48/50.

A certidão de óbito e a escritura pública são documentos hábeis à comprovação de início de prova material do exercício de atividade rural pelo "de cujus". Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Colenda Décima Turma. É o que se vê nos julgamentos que seguem:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE CARÊNCIA COMPROVADO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como a certidão de casamento presente dos autos.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. As provas testemunhais foram consideradas aptas, na primeira instância, à comprovação da atividade rural durante os cento e oito meses anteriores ao requerimento do benefício.

4. Recurso especial não conhecido.

(REsp 639212/PR, Quinta Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJ 23.08.2004)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA.

I - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

II - Embora a documentação acostada refira-se apenas a parte do período que o autor pretende ver reconhecido, entendendo que a prova testemunhal pode ter sua eficácia ampliada, desde que haja um início de prova material - ainda que não contemporânea aos fatos - representado, por exemplo, por documentos em que conste a profissão do autor como agricultor.

III - Não havendo nenhum elemento a descaracterizar o labor rural do demandante, o qual foi confirmado pelas testemunhas ouvidas no presente feito, viável o reconhecimento da sua qualidade de trabalhador agrícola.

IV - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo réu, improvido.

(AC 2008.03.99.023309-9, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 13.01.2010)

Por sua vez, na prova oral, produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, as testemunhas inquiridas em audiência prestaram depoimentos seguros e convincentes acerca do exercício de atividade rural pelo "de cujus" até a data do óbito (fls. 102/103).

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

Desta sorte, preenchidos os requisitos, a parte autora faz jus ao benefício de pensão por morte.

Acerca dos juros de mora e correção monetária, não custa esclarecer que Art. 31 da Lei 10.741/03 prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06 que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29.10.09; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 09.12.08.)

Ocorre que, em 26.05.09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

Perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29.06.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.06.09, data da entrada em vigor da referida lei.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, com base no art. 557, *caput* do CPC, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo-se a r. sentença. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da pensionista Joana Barboza dos Santos, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte.

Síntese do julgado:

a) nome do beneficiário: Joana Barboza dos Santos;

b) benefício: pensão por morte;

c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;

d) DIB: data do óbito em 23.09.1994;

e) Número do Benefício: a ser definido pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034121-30.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.034121-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : ERMELINDA BELOTI BASILIO

ADVOGADO : ACIR PELIELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00094-2 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 04-06-2007 em face do INSS, citado em 06-07-2007, visando a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos arts. 74 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, desde a data do óbito (13-03-1969).

A r. sentença proferida em 25-07-2007 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos comprovação da dependência econômica da parte autora em relação ao *de cujus*, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 4.560,00) atualizado, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que comprovou a qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social, bem como sua dependência econômica em relação ao mesmo, de modo que faz jus à pensão pleiteada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos comprovação da dependência econômica da parte autora em relação ao *de cujus*, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de pensão por morte.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de seu marido, Arlindo Basílio, ocorrido em 13-03-1969 (fl. 14).

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos da legislação em vigor à época do óbito.

O direito à percepção do benefício de pensão por morte aos dependentes do trabalhador rural falecido foi inicialmente regulamentado pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Programa de Assistência ao

Trabalhador Rural (PRO-RURAL), em seu artigo 6º: "A pensão por morte do trabalhador rural, concedida segundo ordem preferencial aos dependentes, consistirá numa prestação mensal, equivalente a 30% (trinta por cento) do salário-mínimo de maior valor no País".

O Decreto n.º 83.080/79 que tratava da Previdência Social Rural, a qual compreendia o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL), que foi instituído pela Lei Complementar n.º 11/71, dispunha no seu artigo 298: "A pensão por morte do trabalhador rural é devida aos seus dependentes, a contar da data do óbito, e consiste numa renda mensal de 50% (cinquenta por cento) do maior salário mínimo vigente do País, arredondada a fração de cruzeiro para a unidade imediatamente superior.

Parágrafo único. Somente fazem jus à pensão por morte os dependentes do trabalhador chefe ou arrimo da unidade familiar falecido depois de 31 de dezembro de 1971, ou, no caso de pescador, depois de 3 de dezembro de 1972."

Promulgada a Constituição Federal, em 5 de outubro de 1988, ficou instituído no parágrafo 5º, do artigo 201, que nenhum benefício que substituísse o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho teria valor mensal inferior ao salário mínimo.

Com o advento das Leis n.os 8.212 e 8.213 de 1991, que dispõem, respectivamente, sob o Plano de Custeio da Seguridade Social e sobre o Plano de Benefícios da Previdência Social, o trabalhador rural foi equiparado ao segurado urbano.

Daí que, no que concerne ao direito à pensão por morte do trabalhador rural, vigora hoje o artigo 74 da Lei 8.213/91. Por força dos dispositivos acima citados, conclui-se que, anteriormente à edição das Leis n.os 8.213/91 e 8.212/91, para o dependente ter direito à pensão por morte, bastava que comprovasse a qualidade de trabalhador rural do falecido, na forma do artigo 3º, parágrafo 1º, letras "a" e "b" da Lei Complementar n.º 11/71. Isto porque a citada lei não exigia que o trabalhador rural contribuísse para a Previdência Social. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provinham da contribuição devida pelo produtor rural e pelas empresas (art. 15) e por multas, doações e legados, conforme previsto no artigo 16 da mesma Lei.

Em que pese a data do óbito ser, *in casu*, anterior a da vigência da Lei Complementar n.º 11/71, a partir da Lei n.º 7.604, de 27-05-1987, tal direito foi estendido aos dependentes do segurado falecido antes de 26-05-1971, nestes termos:

Art. 4º: "A pensão de que trata o art. 6º da Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, passará a ser devida a partir de 1º de abril de 1987 aos dependentes do trabalhador rural, falecido em data anterior a 26 de maio de 1971".

Desse modo, tendo ocorrido o óbito em 13-03-1969 (fl. 14), a pensão por morte poderia ter sido requerida pela parte autora a partir da entrada em vigor da Lei n.º 7.604/87, ou seja, desde 27-05-1987, data da sua publicação.

Para a comprovação de eventual exercício de atividade laborativa nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material da atividade rural exercida, corroborada pela prova testemunhal.

Como início de prova material da atividade rural exercida pelo *de cujus*, a parte autora juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 02-07-1949 (fl. 13), certidões de nascimento de dois filhos do casal, lavradas em 03-12-1960 (fl. 15) e em 26-01-1963 (fl. 16) e a certidão de óbito, lavrada em 13-03-1969 (fl. 14), nas quais consta a profissão do *de cujus* como lavrador, sendo que o E. STJ já decidiu que tal anotação pode ser considerada como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais.

Ademais, as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que o *de cujus* trabalhava na condição de rurícola na época de seu falecimento, conforme se verifica dos depoimentos das fls. 69/76.

A documentação apresentada, em conjunto com a prova testemunhal, confirma que o *de cujus* era efetivamente trabalhador rural, tendo laborado nesta condição na época de seu óbito, restando comprovada, portanto, a sua qualidade de segurado junto à Previdência Social.

No caso dos trabalhadores rurais, mostra-se desnecessária a comprovação do efetivo recolhimento de contribuições previdenciárias, tendo em vista que a lei vigente à época não exigia tais recolhimentos, sendo o trabalhador rural considerado como segurado obrigatório somente com o advento da Lei n.º 8.213/91, não havendo que se falar, portanto, em comprovação do recolhimento de contribuições pelo período de carência.

Neste sentido tem entendido o E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO OCORRIDO ANTES DA CF/88. ATIVIDADE RURÍCOLA E DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADAS. PERÍODO MÍNIMO DE CARÊNCIA. PRESCINDIBILIDADE.

1. Não havendo necessidade de se completar um período mínimo de carência para a concessão de pensão aos dependentes de trabalhador rural, por morte ocorrida na vigência da Lei 7.604/87, não há que se exigir daqueles a comprovação das contribuições previdenciárias, bastando a prova da atividade rurícola e da dependência econômica.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ - RESP 197003, Processo 199800890670, QUINTA TURMA, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, DJ 25/10/1999, PÁG.120)

"RESP - PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - DEPENDENTE RURAL.

A pensão de que trata o art. 4º, da Lei nº 7.604/87 é devida a partir de 1º de abril de 1987 aos dependentes de trabalhador rural, falecido em data anterior aos 26 de maio de 1971."

(STJ - RESP 180021, processo 199800477489, SEXTA TURMA, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, DJ:25/10/1999, PÁG.132)

Com relação à dependência econômica, o art. 3º, § 2º, da Lei Complementar n.º 11/71 dispõe que: "*Considera-se dependente o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social.*"

Por sua vez, a Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS - Lei n.º 3.807/60), em seu art. 11, I, determina que: "*Consideram-se dependentes dos segurados, para os efeitos desta Lei: I - a esposa, o marido inválido, a companheira, mantida há mais de 5 (cinco) anos, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos, e as filhas solteiras de qualquer condição, menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas. (Redação dada pela Lei n.º 5.890, de 1973).*"

Dispõe a LOPS, ainda, em seu art. 13, que: "*A dependência econômica das pessoas indicadas no item I do art. 11 é presumida e a das demais deve ser comprovada.*"

Por derradeiro, necessário salientar que, atualmente, em relação ao cônjuge, a dependência econômica é igualmente presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a requerente faz jus à concessão da pensão pleiteada.

No que tange ao termo inicial do benefício, a parte autora faz jus à concessão do mesmo desde o dia 01-04-1987, nos termos do disposto no art. 4º da Lei n.º 7.604/87. Todavia, deve-se observar a prescrição quinquenal no cálculo das prestações vencidas, a contar do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 5º do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 11.280, de 16-02-2006.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício (observada a prescrição quinquenal), e a data desta decisão (Súmula n.º 111 do STJ).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe a pensão por morte, desde o dia 01-04-1987, observada a prescrição quinquenal no cálculo das prestações anteriores ao ajuizamento da ação (art. 219, § 5º do CPC), devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais. **Independente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da beneficiária ERMELINDA BELOTI BASILIO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB em 04/06/2002, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035934-92.2008.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : EVA MERINS RUSSI
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00249-3 3 Vr MOGI GUACU/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que objetiva a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural pelo período aduzido. Condenada a autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, observada a gratuidade da justiça de que é beneficiária.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim, o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Não houve apresentação de contrarrazões (fl. 75).

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 07.04.1942, completou 55 anos de idade em 07.04.1997, devendo, assim, comprovar 8 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora acostou aos autos certidão de casamento celebrado em dezembro de 1961, em que seu cônjuge fora qualificado como lavrador (fl. 13), bem como certidão emitida pela Justiça Eleitoral, em 2007, em que consta sua ocupação como trabalhadora rural, constituindo início de prova material quanto ao seu labor rurícola.

Observo, ainda, que a autora recebe benefício de pensão por morte de trabalhador rural, desde o ano de 1980, em razão do falecimento de seu cônjuge (extrato do CNIS em anexo).

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 58/59 foram uníssonas em afirmar que conhecem a autora há longa data, e que ela sempre trabalhou nas lides rurais.

Quanto à afirmação da autora, em seu depoimento pessoal (fl. 58), de que não trabalha há dez anos, saliento que tal fato não obsta a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, uma vez que quando deixou as lides do campo, a demandante já contava com a idade mínima exigida na lei.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 07.04.1997, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (03.02.2009, fl. 44), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da citação (03.02.2009). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **EVA MERINS RUSSI**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 03.02.2009, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035983-36.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.035983-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA FRANCISCA DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00076-3 3 Vr MOGI GUACU/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que objetiva a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural pelo período aduzido. Condenada a autora ao pagamento de honorários fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a gratuidade processual de que é beneficiária.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim, o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado.

Não foram apresentadas contrarrazões de apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 04.01.1936, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 04.01.1991, devendo comprovar 60 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a autora acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento (25.06.1964; fl.12) e de certidão de nascimento de filho (29.05.1961; fl. 13), nas quais seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*. Apresentou, ainda, certidão da justiça eleitoral, emitida em 11 de junho de 2007, em que foi declarada a sua ocupação como trabalhadora rural. Há, portanto, início razoável de prova material quanto ao labor agrícola da demandante.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, podendo-se citar como exemplo o seguinte aresto assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Ressalto que o fato de o cônjuge da requerente estar cadastrado no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS na qualidade de comerciante (fl. 40) não descaracteriza a qualidade de rurícola dela. Ademais, segundo consta das informações do referido Cadastro, ora anexas, o valor do benefício previdenciário de pensão por morte recebida pela demandante corresponde a um salário mínimo, equivalente, portanto, ao que ele receberia caso tivesse sido aposentado na condição de rurícola.

Veja-se a esse respeito o entendimento da Colenda Corte Superior:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIO E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

(...)

Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar. Além disso restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a qualidade de segurada. Recurso especial conhecido somente pela alínea a do art. 105 da CF e, nessa extensão, provido.

(grifo nosso)

(STJ, RESP nº 2007.01.66.720-4, Quinta Turma, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13.12.2007, DJ de 07.02.2008, p. 1).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl. 105/106 afirmaram que conhecem a autora há longa data, e que ela sempre laborou na lavoura. A testemunha Irma Aparecida declarou que trabalhou com a autora por quinze anos, até 2002, na Fazenda Bulgarelli. Por sua vez, a testemunha Roseli Machado afirmou que trabalhou com a demandante de 1977 a 1980, na mesma fazenda, sabendo que a autora continuou lá após a sua saída. E a testemunha Luzia Reis de Jesus declarou que trabalhou com a apelante no período de 1977 a 1992.

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 04.01.1991, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Ante a ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (25.08.2006, fl. 20).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da citação (25.08.2006). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão aplicadas na forma retromencionada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA FRANCISCA DE ALMEIDA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 25.08.2006, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059683-41.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.059683-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : DENEIR MARIA MARTINS ZANCHETTA

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00147-5 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que objetiva a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural pelo período aduzido. Condenada a autora ao pagamento de honorários fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a gratuidade processual de que é beneficiária.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim, o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado.

Não foram apresentadas contrarrazões de apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 17.12.1948, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 17.12.2003, devendo comprovar 11 (onze) anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a autora acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento (12.10.1968; fl.13), na qual seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*. Apresentou, também, memorial descritivo de divisão amigável de uma gleba de terra e cópias de escritura de venda e compra, constando como outorgado o marido da autora, qualificado como lavrador (fl. 14/30). Trouxe, ainda, certificado de cadastro de imóvel rural e comprovante de pagamento do INCRA em nome do cônjuge (fl. 31/33). Há, portanto, início razoável de prova material quanto ao labor agrícola da demandante.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, podendo-se citar como exemplo o seguinte aresto assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl. 74/75 foram uníssonas em afirmar que conhecem a autora há cerca de quarenta anos, e que ela trabalha no sítio desde que se casou, em companhia do marido, sem o auxílio de empregados.

De outra parte, denota-se que o imóvel rural de propriedade de seu cônjuge está classificado como minifúndio (fl. 31/32), donde se pode concluir que eles trabalhavam em regime de economia familiar.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 17.12.2003, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Ante a ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (21.10.2008, fl. 43).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da citação (21.10.2008). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão aplicadas na forma retromencionada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **DENEIR MARIA MARTINS ZANCHETTA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 21.10.2008, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062520-69.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.062520-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRACILDA AMORIM DE SOUZA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LUCIANO MARCELO MARTINS COSTA
No. ORIG. : 08.00.00051-1 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta com o fim de condenar o INSS à concessão de pensão por morte à autora na qualidade de companheira.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido reconhecendo a existência de união estável entre a autora e o "de cujus". A verba honorária foi fixada em 10% sobre o valor das prestações vencidas.

Apela o INSS, alegando e síntese, que não restou comprovada a alegada união estável ao tempo do óbito.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos: a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 21.09.2007, conforme certidão juntada à fl. 10.

Não há dúvida quanto à qualidade de segurado de José Rodrigues de Oliveira, beneficiário de aposentadoria por invalidez, NB 112.635.700-3 (fl. 18).

A controvérsia restringe-se à comprovação da união estável entre o "de cujus" e a autora.

A autora apresentou o seguinte documento:

- cópia da certidão de óbito em que consta o nome da autora como companheira do "de cujus", à fl. 10

Em complementação à documentação apresentada, na prova oral (fls. 114/117) as testemunhas prestaram depoimentos seguros e convincentes acerca da existência de união estável ao tempo do óbito, razão pela qual restou comprovada a união estável.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE . COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DA RELAÇÃO MARITAL. COMPANHEIRA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - A autora logrou comprovar nos autos, tanto documental quanto testemunhalmente, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - O Termo de Audiência da 2ª Vara do Trabalho de Taubaté (11.12.2001, fl.95), no qual foi determinado o registro na CTPS do "de cujus" (fl. 111), como marceneiro, no período de 02.04.1998 a 10.07.1999, ou seja, até a data do óbito, podendo ser reputado como início de prova material da alegada atividade laborativa.

III - Não obstante não tivesse sido produzida prova testemunhal com o fito de comprovar o labor objeto da ação de reclamação trabalhista, o reclamado foi instado a recolher as contribuições previdenciárias, bem como foi determinada a intimação do INSS para que apresentasse seus cálculos e promovesse a execução, na hipótese de

ausência de pagamento, restando atendido um dos aspectos basilares da Previdência Social, qual seja, seu caráter contributivo, na forma prevista no art. 201, caput, da Constituição da República.

IV - Sendo o óbito posterior à edição da Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, o termo "a quo" do benefício foi corretamente fixado a partir da data do requerimento administrativo, em 26.04.2000, uma vez que o óbito ocorreu em 10.07.1999, portanto, nos termos do inciso II do referido dispositivo legal.

V - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

VI - Os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e, de forma decrescente, para as prestações vencidas após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VII - Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), impondo-se, assim, a fixação da verba honorária em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

VIII - Benefício que deve ser implantado de imediato, na forma do caput do art. 461 do CPC.

IX - Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2004.61.21.002554-8, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 14/10/2008, DJF3 05/11/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DA RELAÇÃO MARITAL. TERMO INICIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CUSTAS. ISENÇÃO. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

I - A autora logrou comprovar nos autos, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência

econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - A qualidade de segurado do falecido resta incontroversa, pois conforme se verifica dos autos, seus filhos já recebem o benefício de pensão por morte.

III - A habilitação da autora como dependente do falecido somente se concretizou com o presente julgamento, razão pela qual a fruição do benefício iniciar-se-á a contar desta data, a teor do art. 76, "caput", da Lei n. 8.213/91.

IV - O valor do benefício em tela é calculado de acordo com o disposto no art. 75 da Lei nº 8.213/91.

V - Cada parte arcará com os honorários advocatícios de seu patrono em razão da sucumbência recíproca.

VI - As autarquias são isentas de custas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas

judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

VIII - Remessa oficial e apelação do INSS a que se dá parcial provimento." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2006.03.99.041831-5, relator JUIZ FEDERAL CONVOCADO DAVID DINIZ, Data do Julgamento 15/07/2008, DJF3 20/08/2008).

Diante disso, a autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte.

Acerca dos juros de mora e correção monetária, não custa esclarecer que Art. 31 da Lei 10.741/03 prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06 que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29.10.09; AgRg no REsp nº 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 09.12.08.)

Ocorre que, em 26.05.09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

Perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29.06.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.06.09, data da entrada em vigor da referida lei.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

A verba honorária deve ser mantida em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do E. STJ.

Ante o exposto, com base no art. 557, *caput*, **nego sequimento** à apelação do INSS, mantendo-se a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do pensionista Iracilda Amorim de Souza, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte.

Síntese do julgado:

a) nome do beneficiário: Iracilda Amorim de Souza;

b) benefício: pensão por morte;

c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;

d) DIB: desde a data da citação em 14.11.2008; e

e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001067-33.2008.4.03.6003/MS
2008.60.03.001067-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE FATIMA AMORIN SOARES

ADVOGADO : ADENILSO DOMINGOS DOS SANTOS e outro

No. ORIG. : 00010673320084036003 1 V_T TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge.

A autora, Maria de Fátima Amorin Soares requereu a antecipação da tutela, com a imediata implantação do benefício. Pleiteou a concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data do ajuizamento da ação, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido, às fls. 118/119.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS a conceder o benefício de pensão por morte, a partir data do requerimento administrativo. Correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. Determinou, ainda, a implantação do benefício no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de multa diária fixada no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais). Sem condenação em custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS pugnou pela reforma integral da sentença. Pleiteou a revogação da tutela antecipada. Sustentou não estar comprovada a qualidade de segurado de Aurelino Soares da Silva.

Com a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Autos conclusos desde 23.07.10.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

Inicialmente, não merece guarida o pedido de revogação do capítulo da sentença que ordena a imediata implantação do benefício, porquanto subsistem os fundamentos que a justificaram. Portanto, confirmo a antecipação da tutela.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurada da falecida, ou, independentemente da perda da qualidade de segurada, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 15.11.05 (fl. 10).

A dependência do cônjuge é presumida, nos termos do Art. 16, § 4º da Lei 8.213/91, e, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de casamento e do óbito (fls. 09/10).

Com respeito à qualidade de segurado foram anexados os seguintes documentos:

- 1 - cópia do RG e CPF da parte autora, à fl. 08;
- 2 - cópia da certidão de casamento, à fl. 09;
- 3 - cópia da certidão de óbito, à fl. 10;
- 4 - cópia do RG e CPF de Aurelino Soares da Silva, à fl. 11;
- 5 - cópia da CTPS de Aurelino Soares da Silva, às fls. 12/18;
- 6 - termo de rescisão do contrato de Aurelino Soares da Silva, com data de afastamento em 05.04.05, à fl. 19;
- 7 - Demonstrativos de pagamento em nome de Aurelino Soares da Silva, às fls. 20/31;
- 8 - cópia do comunicado da decisão do INSS indeferindo o benefício de pensão por morte, à fl. 32;
- 9 - cópia do processo administrativo, às fls. 33/39; e
- 10 - cópia da reclamação trabalhista nº 01480-2007-072-24-00-3, ajuizada pelo espólio de Aurelino Soares da Silva, às fls. 40/113.

A qualidade de segurado de Aurelino Soares da Silva evidencia-se pela cópia da CTPS, às fls. 12/18, bem como cópia do Processo nº 01480-2007-072-24-00-3, com o reconhecimento do vínculo trabalhista no período de 05.06.04 até 05.04.05, às fls. 55/56.

Outrossim, não procede a alegação da autarquia de não poder sofrer os efeitos reflexos da coisa julgada, por não ter participado da relação processual no processo trabalhista (Processo nº 01480-2007-072-24-00-3).

Não há óbice em reconhecer a validade da anotação feita pelo ex-empregador José Piernas (fl. 18), decorrente de sentença proferida em reclamatória trabalhista (fls. 55/56).

A sentença proferida na esfera trabalhista reveste-se de início de prova material para fins previdenciários. Nesse sentido é o Enunciado da Súmula 31 da Turma Nacional de Uniformização:

"A anotação na CTPS decorrente de sentença trabalhista homologatória constitui início de prova material para fins previdenciário."

Assim, embora não tenha sido produzida prova testemunhal para corroborar o labor objeto da ação de reclamação trabalhista, consta dos autos documentos de fls. 88/93 que comprovam recolhimentos à Previdência em número superior à carência exigida, restando desnecessária a produção de prova testemunhal.

Portanto, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o vínculo trabalhista no período de 05.06.04 até 05.04.05, bem como a qualidade de segurado de Aurelino Soares da Silva, pelo que a parte autora, na qualidade de dependente desse faz jus ao benefício de pensão por morte.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. URBANO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO.

1 - As anotações de vínculo laboral constantes da CTPS decorrentes de decisão proferida na Justiça do Trabalho constituem-se início de prova material da atividade exercida. Orientação da Súmula nº 31 da TNU. Precedentes do STJ e deste Tribunal.

2 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade urbana desempenhada.

3 - Reconhecido o lapso temporal desempenhado no meio urbano sem registro, o autor conta com tempo superior a 35 anos de serviço, fazendo jus, assim, à elevação do coeficiente de sua aposentadoria por tempo de serviço para 100%, nos termos do disposto no art. 53, II, da Lei nº 8.213/91.

4 - Termo inicial da revisão mantido na data da concessão administrativa, observada a prescrição quinquenal.

5 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento), incidindo apenas sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma.

6 - Remessa oficial e apelação improvidas. Tutela específica concedida." (grifo nosso).

(TRF3, NONA TURMA, AC 2002.61.02.003283-1, relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, Data do Julgamento 31/08/2009, DJF3 CJI 16/09/2009, p. 1746).

Desta sorte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora ao recebimento do benefício previdenciário de pensão por morte, nos termos do Art. 201, § 2º, da CF, a partir da data do requerimento administrativo (25.09.07).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31 da Lei 10.741/2003 c.c o Art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Acerca dos juros de mora, o Art. 31 da Lei 10.741/03 prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06 que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29.10.09; AgRg no REsp nº 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 09.12.08.)

Ocorre que, em 26.05.09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

Perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29.06.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.06.09, data da entrada em vigor da referida lei.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, vez que condizentes com os balizamentos traçados pelo artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Ante o exposto, com base no art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento ao recurso de apelação do INSS, dado que manifestamente improcedente.

Mantenho a decisão que arbitrou os honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, a teor do enunciado da Súmula 111 do STJ, uma vez que os autores decaíram de parte mínima do pedido.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da pensionista Maria de Fátima Amorim Soares, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início a partir do requerimento administrativo (25.09.07), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome dos beneficiários: Maria de Fátima Amorin Soares;
- b) benefício: pensão por morte;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde a data do requerimento administrativo - 25.09.07;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006985-03.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.006985-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOSE REZENDE FILHO

ADVOGADO : TANIA CRISTINA NASTARO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MEMDONCA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de revisão de benefício previdenciário objetivando o reconhecimento do tempo de atividade rural de 02 de fevereiro de 1966 a 30 de abril de 1969, cumulado com pedido de revisão da RMI do benefício de aposentadoria nº 42/123.333.493-0, desde a DER em 18/01/2002.

A r. sentença apelada, julgou improcedente o pedido e condenou o autor nos honorários advocatícios fixados em R\$500,00, com a ressalva da assistência judiciária gratuita.

O Autor apelou pleiteando a reforma do *decisum* e a consequente procedência do pedido inicial, argumentando que produziu início prova material com a certidão de registro civil constando a profissão de lavrador de seu genitor.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Alega o autor, em síntese, que recebe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço nº 123.339.493-0 espécie 42, desde 18/01/2002, sendo que o INSS não incluiu no cômputo do tempo de serviço o período laborado como rurícola, sem registro na CTPS, de 02/02/1966 a 30/04/1969, com o qual a RMI seria majorada.

Ao segurado regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, é facultado computar o tempo de labor campesino, consoante dispõe o Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "*o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.*"

In casu, com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia da certidão do nascimento do irmão do autor, ocorrido aos 08/06/1966, constando seu genitor qualificado como lavrador (fls. 29);
- b) cópia da CTPS, constando anotação do primeiro contrato de trabalho do autor no período de 10/05/1970 a 12/08/1976, no cargo de rurícola (fls. 34/35).

Oportuno transcrever, ainda que parcialmente, os depoimentos colhidos em audiência:

- testemunha Agenor Fernandes Chagas:

"... Refere conhecer o autor da Fazenda São José do Barreiro, desde 1958, quando foi nela trabalhar e morar. ... Refere haver deixado a fazenda em 1968, anteriormente à saída do autor. ... Havia uma escolinha na própria fazenda, onde estudava o autor pelo período da manhã. Alega que na fazenda também moravam os avós do autor: seu Nestor e a avó de cujo nome não se recorda. ... Reafirma que deixou a fazenda em 1968, lá tendo permanecido o autor; que se reencontraram em Jundiá, no ano de 1969. ... Na fazenda SJB, cada família recebia uma área de terra para cuidar; o tamanho da terra dependia do tamanho da família, as áreas variavam de 2 a 5 alqueires. Sabe que o autor residia com os pais e com irmãos, estes em número de que não se lembra exatamente, mas acha que são 4 ou 5, incluindo homens e mulheres. ..." (fls. 149 e verso);

- testemunha José de Almeida, ouvida a título de informante do juízo, em razão do impedimento do artigo 405, § 2º, inciso I, do CPC:

"... Casou-se na Fazenda São José do Barreiro, há mais de 40 anos. Lembra-se que nessa época o autor morava nessa mesma fazenda. Lembra-se de que o autor começou a trabalhar na atividade rural com aproximados 8 anos de idade, como é comum. ..." (fls. 150).

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas inquiridas em audiência, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora (fls. 148/150), havendo que se reconhecer essa atividade no período de 02/02/1967, quando atingiu a idade de 12 anos, até 30/04/1969 (data pleiteada).

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte Regional como exemplifica o recente julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL MAIS REMOTO. CERTIDÃO DE CASAMENTO QUE QUALIFICA O GENITOR DO AGRAVANTE COMO LAVRADOR. POSSIBILIDADE DE EXTENSÃO. REFORMA DA DECISÃO. VERBA HONORÁRIA, TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO E VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL.

1- Reforma da decisão monocrática agravada para, com base na qualificação do genitor do autor, por extensão, dilatar o período de atividade rural, sem registro em CTPS, reconhecido.

2 - (...).

3 - (...).

4- Agravo parcialmente provido." (AC - 894593 - Proc. 2003.03.99.026057-3/SP, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 19/07/2010, DJF3 CJ1 29/07/2010 pág. 1085)

Na mesma esteira é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente." (AR 3005/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Paulo Gallotti, Revisora Ministra Laurita Vaz, j. 26.09.2007, DJ 25.10.2007 pág. 119) - g.n. -

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, o tempo de serviço de trabalho rural pleiteado pelo autor sem o registro na CTPS, de 02/02/1967, quando atingiu a idade de 12 anos, até 30/04/1969, correspondendo a 02 (dois) anos, 2 (dois) meses e 29 (vinte e nove) dias.

Reconhecido o tempo de atividade rural, o autor faz jus à revisão da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de serviço nº 42/123.339.493-0 desde a DER - 18/01/2002, a ser recalculada pelo INSS.

Tendo transcorrido período superior a um quinquênio entre a Carta de Concessão do benefício aludido datada de 14/03/2003 (fls.118) e o ajuizamento da ação em 04/07/2008 (fls. 02), por ocasião do pagamento das diferenças a serem apuradas deverá ser observada a prescrição quinquenal.

Reconhecido o direito à revisão da RMI do benefício do autor, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período

compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do Art. 20 do CPC, e a base de cálculo deve estar conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data desta decisão.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao apelo da autoria para reconhecer o trabalho rural de 02/02/1967, quando atingiu a idade de 12 anos, até 30/04/1969, bem como, determinar a revisão da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, nos termos em que explicitado.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: JOSÉ REZENDE FILHO;
- b) benefício nº 42/123.339.493-0;
- c) tempo de serviço rural sem registro na CTPS a ser averbado: de 02/02/1967 a 30/04/1969, correspondendo a 02 (dois) anos, 2 (dois) meses e 29 (vinte e nove) dias;
- d) renda mensal: RMI a ser revisada e calculada pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007880-58.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.007880-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA DO CARMO OLIVEIRA

ADVOGADO : GLEBSON DE MORAIS SOUZA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00078805820084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca o restabelecimento do benefício auxílio-doença e/ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juiz julgou improcedente o pedido, sob fundamento na perda da qualidade de segurado da parte autora quando do ajuizamento da ação, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, com observação das prescrições dos artigos 11, § 2º e 12, última parte, da Lei nº 1.060/50.

A parte autora requer a reforma da r. sentença e acolhimento de seu pedido, observando que a "conclusão da perícia administrativa de posse da Apelada, acostado aos autos pela Apelante (fls. 40), demonstra claramente que a enfermidade que acometeu a Autora naquela época (20/10/99 a 28/02/01 - CNIS fls. 60), é a mesma constatada em perícia judicial recentemente, que a incapacita permanentemente para seu trabalho, ou seja, **a Apelada em nenhum momento deveria ter cancelado o auxílio-doença da Apelante, e sim, convertido em aposentadoria por invalidez.**" (sic)

Com as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

A parte autora pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo judicial, datado de 06/06/2009, concluiu que a parte autora é portadora de gonartrose, estando limitada para o exercício de atividades que requeiram subir e descer constantemente escadas e rampas, andar muito e trabalhar agachada (fls. 88/90).

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Sendo assim, no presente caso, pela análise do conjunto probatório carreado aos autos, tenho por formar minha compreensão no sentido da incapacidade total e permanente para o exercício das atividades laborativas habituais.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela parte autora, aliadas ao seu grau de instrução (quarta série do primeiro grau) e sua atividade habitual (faxineira), não há como deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei 8.213/91.

Igualmente, o segundo e terceiro requisitos estão presentes, relativos à carência e comprovação da qualidade de segurado, eis que recebeu pelos períodos de 20/10/1999 a 29/02/2000 e 17/10/2000 a 28/02/2001 o benefício auxílio-doença, conforme documentos de fls. 27, 40, 45 - verso, 62 e 63 e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cumprindo, assim, o disposto nos artigos 24, I e 15, II, da Lei 8.213/91.

Não é demais ressaltar que não há perda da qualidade de segurado se o não recolhimento de contribuições decorreu da impossibilidade de trabalho de pessoa acometida de doença.

No caso vertente, conforme constatado no laudo judicial (resposta ao quesito nº 06 - fl. 90), a doença diagnosticada (gonartrose - CID M17) apresenta-se como degenerativa, que com o passar dos anos provoca a incapacidade.

Desta forma, conclui-se que a incapacidade permaneceu mesmo após a cessação do auxílio-doença ocorrida em 28/02/2001, não se havendo falar em perda da qualidade de segurado.

Neste sentido confira-se o julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. - Matéria referente à exigência de comprovação de um período mínimo de carência não apreciada na instância a quo, sequer foram opostos embargos de declaração para provocar a manifestação do colegiado sobre o tema. Ausente, portanto, o indispensável prequestionamento da questão federal suscitada no apelo raro. - Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor. - A análise da alegação de que não restou comprovada a incapacitação total e permanente do beneficiário demandaria reexame de prova, o que é vedado em sede especial por força do contido na Súmula 07/STJ. - A doença preexistente à filiação do segurado à previdência social conferirá direito à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença. - Recurso especial não conhecido. (REsp 217727/SP, Quinta Turma, Relator Ministro FELIX FISCHER, julgado em 01.08.1999, in DJ 06.09.1999, p. 131) e PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - INTERRUPTÃO NO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - VOLUNTARIEDADE - CORREÇÃO - TERMO INICIAL - HONORÁRIOS SOBRE PRESTAÇÕES VINCENDAS. 1. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 (doze) meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador, reclamando o disposto no art. 7º do Decreto nº 89.312/84, a voluntariedade. 2. Precedente do Tribunal. 3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça já se manifestou pela contagem da correção monetária a partir de quando devida a prestação, ao proclamar o entendimento de que a Súmula nº 148/STJ deve ser aplicada em harmonia com a Súmula nº 43/STJ. 4. "Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vincendas" (Súmula nº 111/STJ). 5. Recurso parcialmente conhecido e provido. (REsp 170761/SP, Sexta Turma, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, julgado em 15.10.1998, in DJ 05.04.1999, p. 158)."

Por sua vez, é devido o restabelecimento do benefício auxílio-doença a contar do dia seguinte à alta programada ocorrida em 28/02/2001 e sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial, momento em que se tornou inequívoca a incapacidade do segurado, conforme assentado na jurisprudência dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL. 1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 543.901 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 544.405 SP, Min. Laurita Vaz; REsp 591.154 MG, Min. Jose Arnaldo da Fonseca; REsp 491.931 RS, Min. Jorge Scartezini; REsp 584.496 SP, Min. Felix Fischer)."

Deve ser observada a prescrição das prestações vencidas do benefício anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação (Art. 103, parágrafo único, Lei nº 8.213/91).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, o art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Posto isto, com base no art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora para condenar a autarquia ao restabelecimento do benefício auxílio-doença a contar do dia seguinte à alta programada ocorrida em 28 de fevereiro de 2.001 e sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial (06/06/2009), observada a prescrição das prestações vencidas do benefício anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação (art. 103, parágrafo único, Lei nº 8.213/91), incidindo sobre as prestações devidas juros de mora e correção monetária nos termos em que consignados na fundamentação.

Condeno, ainda, a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ, e ao reembolso do valor de honorários periciais requisitados à Justiça Federal, nos termos do Art. 6º, da Resolução 558/07, do Conselho da Justiça Federal.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Maria do Carmo Oliveira, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato restabelecimento do benefício auxílio-doença a partir do dia seguinte à alta programada ocorrida em 28/02/2001 e sua conversão em aposentadoria por invalidez contar do laudo pericial (06/06/2009), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome da beneficiária: Maria do Carmo Oliveira;
- b) Benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: auxílio-doença a partir de 01/03/2001 e sua conversão em aposentadoria por invalidez a contar de 06/06/2009;
- e) Número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002945-66.2008.4.03.6108/SP
2008.61.08.002945-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO OLIVEIRA HORTA MACIEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HILDA MATOS DE SOUZA MOREIRA
ADVOGADO : NORBERTO SOUZA SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de José Narciso Moreira, ocorrido em 01.11.2000, a partir da data do requerimento administrativo (15.09.2003). O réu foi condenando

ao pagamento das prestações em atraso, com incidência da correção monetária nos termos do Provimento nº 64/05, da E. Corregedoria-Geral da 3ª Região, acrescidas de juros de mora de 12% ao ano, a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das diferenças devidas até a data da sentença. Custas como de lei.

Pela decisão de fls. 30/32, foi deferido o pedido de antecipação de tutela, para que o INSS promovesse a implantação do benefício em epígrafe no prazo de 45 dias.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que o falecido não ostentava a qualidade de segurado no momento do óbito; que a perda da qualidade de segurado somente pode ser relevada no caso de o falecido ter preenchido os requisitos para a obtenção de alguma aposentadoria, nos termos do §2º do art. 102 da Lei n. 8.213/91, o que não ocorreu no caso vertente; que não há informações de recolhimentos a contar de novembro de 1999 no banco de dados do CNIS; que não é aplicável a Lei n. 10.666/03, uma vez que o óbito é anterior ao início de sua vigência.

À fl. 86 foi noticiada a implantação do benefício em comento.

Opostos embargos de declaração pela parte autora (fls. 116/119), estes não foram providos (fls. 137/139).

Contrarrrazões às fls. 143/145, em que pugna a parte autora pela manutenção da r. sentença recorrida, requerendo, ainda, seja aplicada multa de 1% sobre o valor da causa e indenização de 20% sobre o valor da liquidação, nos termos do art. 18 do CPC.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa de José Narciso Moreira, falecido em 01.11.2000, conforme certidão de óbito de fl. 13.

A condição de dependente da autora em relação ao *de cujus* restou evidenciada por meio das certidões de casamento (fl. 11) e de óbito (fl. 13), sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei n. 8.213/91 por se tratar de dependente arrolado no inciso I do mesmo dispositivo, que a seguir transcrevo:

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

De outra parte, em relação à qualidade de segurado do falecido, cabe ponderar que houve recolhimento referente à atividade por ele exercida concernente ao período de dezembro de 1999 a agosto de 2000 em nome da empresa da qual era titular, conforme se verifica dos documentos de fls. 17/25. Insta esclarecer que não obstante o recolhimento não tenha se efetivado em nome do contribuinte individual, tal irregularidade não tem o condão de infirmar a filiação do *de cujus* à Previdência Social, posto que o pagamento das aludidas contribuições se deu sem atraso, estando albergado pelo período de "graça" previsto no art. 15, II, da Lei n. 8.213/91, considerada a data do óbito em 01.11.2000. Ademais, importante consignar que nas referidas guias há o carimbo de recebimento pela Caixa Econômica Federal, o que faz presumir a regularidade do pagamento efetuado.

De outro giro, o compulsar dos autos revela que o falecido havia preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por idade por ocasião do óbito. De fato, este atendera o requisito etário no ano de 1998, quando completou 65 anos de idade (nasceu em 29.10.1933), bem como cumprira a carência exigida, pois contava com 19 anos, 06 meses e 28 dias de tempo de serviço (fl. 15), número superior às 102 contribuições mensais definidas no art. 142 da Lei n. 8.213/91. Insta salientar que a perda da qualidade de segurado não impede o reconhecimento do direito à aposentadoria por idade, posto que a jurisprudência é firme no sentido de que os requisitos legais para a concessão do aludido benefício não são simultâneos, devendo ser observado este entendimento mesmo nos casos em que o óbito ocorreu anteriormente ao advento da Lei n. 10.666/2003. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO NA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE COMPROVADA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INEXISTÊNCIA. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. LEI Nº 10.666/03. CONSOLIDAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. RETROATIVIDADE DA LEI. INEXISTÊNCIA. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS VERBA HONORÁRIA. CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

(...)

III - Em 28-04-2003 - data em que completou 65 anos de idade - o falecido tinha 251 contribuições, portanto, nos termos dos artigos 48 e 49, da Lei n. 8.213/91, o de cujus comprovou tempo de contribuição bem superior ao fixado na lei, sendo irrelevante que tenha perdido a condição de segurado, vez que preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, também em razão da inexigibilidade de concomitância do seu implemento (art. 102, da Lei n. 8.213/91)

IV - Acrescente-se, ainda, que a Lei n.º 10.666, de 08 de maio de 2003, veio corroborar este entendimento.

V - Não se trata de aplicação retroativa da Lei n.º 10.666/2003, mas sim de entendimento jurisprudencial dominante nos Tribunais Regionais Federais e no Superior Tribunal de Justiça que, posteriormente, foi cristalizado no aludido diploma legislativo. Prova de que a jurisprudência é fonte de direito. Por outro lado, o falecido não requereu a cobertura previdenciária (aposentadoria por idade), a que teria direito durante o período de graça. Se não o fez por ignorância ou por qualquer outro motivo, não importa, porque se trata de direito indisponível que, mesmo não exercido, jamais perece.

(....)

(TRF-3ª Região; AC 1108587 - 2005.60.06.000449-3/MS; 9ª Turma; rel. Desembargadora Federal Marisa Santos; j. 24.03.2008; DJF3 17.09.2008)

Portanto, considerando que a perda da qualidade de segurado não importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade, entre os quais o direito à percepção do benefício de pensão por morte, a teor do art. 102, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, é de se conceder à autora o benefício em epígrafe.

Em síntese, resta demonstrado o direito da autora ao benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de José Narciso Moreira

Em relação ao termo inicial do benefício, há que ser mantida a r. sentença recorrida, que o fixou a contar da data de entrada do requerimento administrativo (15.09.2003; fl. 14), momento em que o réu tomou ciência dos fatos constitutivos do direito da autora. Outrossim, não há se falar em incidência da prescrição quinquenal, posto que entre a data da decisão definitiva administrativa que negou a concessão do benefício em comento (17.11.2004; fl. 15) e a data do ajuizamento da ação (15.04.2008) transcorreram menos de 05 anos.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, a teor da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 15%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289 /96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ainda, incabível a condenação da autarquia previdenciária em litigância de má-fé, porquanto não se observou a prática de qualquer ato atentatório à dignidade da Justiça, tendo se conduzido de forma adequada, utilizando-se dos recursos processuais com o único escopo de fazer prevalecer suas pretensões.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e à remessa oficial.**

As prestações recebidas a título de antecipação de tutela poderão ser compensadas por ocasião da liquidação de sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00045 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005464-93.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.005464-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

PARTE AUTORA : MARIA MARCULINA DA SILVA

ADVOGADO : JOSÉ DA COSTA FARIA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO CESAR LORENCINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 00054649320084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge.

A autora, Maria Marculina da Silva, pleiteou o reconhecimento da qualidade de segurado especial rural de Josefino Cândido da Silva e a concessão do benefício de pensão por morte, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, a partir da data da citação, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido, à fl. 21.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS a conceder o benefício de pensão por morte, desde a data da citação. Correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, observando-se a prescrição quinquenal. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. Determinou, ainda, a implantação do benefício no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária no importe de R\$ 100,00 (cem reais), até o limite de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais). Reexame necessário na forma da lei.

Sem a interposição de recurso voluntário pelas partes os autos foram remetidos a esta Corte por força da remessa oficial.

Autos conclusos desde 16.08.10.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

Em primeiro lugar, cumpre ressaltar, que em matéria previdenciária, os fatos que dão origem a alteração no mundo jurídico são regulados pela legislação vigente à época, disciplinando-lhes os efeitos futuros de acordo com o princípio "tempus regit actum", na hipótese, como o óbito ocorreu em 25.11.71 (fl.13), a pensão por morte deverá ser regida pela Lei Complementar 11/71.

A Lei 4.214/63 disciplinou o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural (FUNRURAL) objetivando garantir diversos benefícios e serviços ao trabalhador rural, dentre eles, a pensão por morte.

Por sua vez, a LC 11/71 instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, em substituição ao Plano Básico da Previdência Social Rural, passando a partir daí o poder público a conceder efetivamente tais benefícios.

Na hipótese, a norma vigente na época do óbito, para a concessão da pensão por morte é a LEI COMPLEMENTAR Nº 11 - DE 25 DE MAIO DE 1971, nos termos do Art. 10. "In verbis":

"Art. 10. As importâncias devidas ao trabalhador rural serão pagas, caso ocorra sua morte, aos seus dependentes e, na suas morte, aos seus dependentes e, na falta desses, reverterão ao FUNRURAL."

Nessa toada, segundo a LC 11/71 eram requisitos para a concessão de pensão por morte: a qualidade de trabalhador rural do falecido e prova da qualidade de dependente, neste caso, cônjuge em plena constância da sociedade conjugal, comprovada nos autos pela cópia da certidão de casamento, à fl. 11.

Com respeito à qualidade de segurado, ou seja, quanto à exigência de comprovação da atividade rural do falecido, servem de início de prova material a cópia da certidão de casamento, cópia do título de eleitor e cópia da certidão de óbito, às fls. 11/13, nas quais consta a profissão de lavrador de Josefino Cândido da Silva.

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimento seguro e convincente, revelam que, efetivamente, o falecido exercia a atividade de lavrador, às fls. 60/61.

Demonstrada, portanto, a qualidade de segurado do falecido, correta a concessão do benefício aos seus dependentes, conforme a jurisprudência do Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.

***A comprovação da qualidade de trabalhador rural do 'de cujus', através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente. Precedentes. Recurso não conhecido.**" (grifo nosso).*

(REsp 227.969 SP e REsp 236.782 RS, Min. Jorge Scartezini; REsp 614.342 PB e REsp 718.759 CE, Min. Laurita Vaz; REsp 221.233 SP, Min. Edson Vidigal; REsp 818.503 MG, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 661.193 CE, Min. Gilson Dipp).

Destarte, é de rigor o direito da parte autora na percepção do benefício de pensão por morte em razão do óbito de Josefino Cândido da Silva, a partir da data da citação.

Não custa esclarecer, que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31 da Lei 10.741/2003 c.c o Art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Acerca dos juros de mora, o Art. 31 da Lei 10.741/03 prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06 que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29.10.09; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 09.12.08.)

Ocorre que, em 26.05.09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

Perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29.06.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.06.09, data da entrada em vigor da referida lei.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, vez que condizentes com os balizamentos traçados pelo artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, com base no art. 557, § 1-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, para fixar os juros de mora sobre o débito em 1% ao mês até 29.06.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.06.09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Mantenho os honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data desta decisão, a teor do disposto no Art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, a cargo do INSS.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da pensionista Maria Marculina da Silva, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início a partir da citação (23.09.08), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Maria Marculina da Silva;
- b) benefício: pensão por morte;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde a data da citação - 23.09.08;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005649-34.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.005649-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ARLINDA JOSE FERREIRA
ADVOGADO : GILBERTO CAETANO DE FRANCA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00056493420084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de companheira.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido reconhecendo a existência de união estável entre a autora e o "de cujus", todavia, fixando o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo e, por conta disso, reconheceu a ocorrência de sucumbência recíproca.

Apela a autora alegando, em síntese, que a decaiu em parte mínima do pedido relativa ao termo inicial do benefício, razão pela qual o INSS deve ser condenado em honorários advocatícios.

Apela o INSS, alegando e síntese, que não existem provas documentais contemporâneas ao óbito da alegada união estável.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

De início verifico que o INSS interpôs recurso de apelação em duplicidade às fls. 113/116 e, na forma adesiva, às fls. 117/124 pelo que deixo de conhecer o segundo recurso em face da ocorrência de preclusão consumativa. Neste sentido os precedentes do E. STJ:

PROCESSO CIVIL - DESERÇÃO DO APELO PRINCIPAL- RECURSO ADESIVO POSTERIOR - PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

1. Não pode a parte se valer de recurso adesivo quando, em momento anterior, já houver manifestado sua irresignação por meio do recurso autônomo, ante a preclusão consumativa.

2. Recurso especial não provido.

(REsp 1173908/PI, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 10.03.2010)

Com efeito, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos: a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 04.08.2004, conforme certidão juntada à fl. 18.

Não há dúvida quanto à qualidade de segurado de Gilson Carlos Ribeiro, conforme extrato do CNIS juntado à fl. 38. A controvérsia restringe-se à comprovação da união estável entre o "de cujus" e a autora.

A autora apresentou os seguintes documentos:

- cópias das certidões de nascimento de Deize e Daniele, filhas do casal, às fl. 24/25;

- cópia de conta telefônica, contemporânea à data do óbito, em nome da autora comprovando endereço comum, à fl. 31; e

- cópia de livro de registro de empregados com as informações do "de cujus" em que o nome da autora é informado no campo relativo ao cônjuge, à fl. 32

Em complementação à documentação apresentada, na prova oral (fls. 99/100) as testemunhas prestaram depoimentos seguros e convincentes acerca da existência de união estável ao tempo do óbito, razão pela qual restou comprovada a união estável.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE . COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DA RELAÇÃO MARITAL. COMPANHEIRA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - A autora logrou comprovar nos autos, tanto documental quanto testemunhalmente, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - O Termo de Audiência da 2ª Vara do Trabalho de Taubaté (11.12.2001, fl.95), no qual foi determinado o registro na CTPS do "de cujus" (fl. 111), como marceneiro, no período de 02.04.1998 a 10.07.1999, ou seja, até a data do óbito, podendo ser reputado como início de prova material da alegada atividade laborativa.

III - Não obstante não tivesse sido produzida prova testemunhal com o fito de comprovar o labor objeto da ação de reclamação trabalhista, o reclamado foi instado a recolher as contribuições previdenciárias, bem como foi determinada a intimação do INSS para que apresentasse seus cálculos e promovesse a execução, na hipótese de ausência de pagamento, restando atendido um dos aspectos basilares da Previdência Social, qual seja, seu caráter contributivo, na forma prevista no art. 201, caput, da Constituição da República.

IV - Sendo o óbito posterior à edição da Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, o termo "a quo" do benefício foi corretamente fixado a partir da data do requerimento administrativo, em 26.04.2000, uma vez que o óbito ocorreu em 10.07.1999, portanto, nos termos do inciso II do referido dispositivo legal.

V - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

VI - Os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e, de forma decrescente, para as prestações vencidas após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VII - Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), impondo-se, assim, a fixação da verba honorária em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

VIII - Benefício que deve ser implantado de imediato, na forma do caput do art. 461 do CPC.

IX - Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2004.61.21.002554-8, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 14/10/2008, DJF3 05/11/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DA RELAÇÃO MARITAL. TERMO INICIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CUSTAS. ISENÇÃO. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

I - A autora logrou comprovar nos autos, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência

econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - A qualidade de segurado do falecido resta incontroversa, pois conforme se verifica dos autos, seus filhos já recebem o benefício de pensão por morte.

III - A habilitação da autora como dependente do falecido somente se concretizou com o presente julgamento, razão pela qual a fruição do benefício iniciar-se-á a contar desta data, a teor do art. 76, "caput", da Lei n. 8.213/91.

IV - O valor do benefício em tela é calculado de acordo com o disposto no art. 75 da Lei nº 8.213/91.

V - Cada parte arcará com os honorários advocatícios de seu patrono em razão da sucumbência recíproca.

VI - As autarquias são isentas de custas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas

judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

VIII - Remessa oficial e apelação do INSS a que se dá parcial provimento." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2006.03.99.041831-5, relator JUIZ FEDERAL CONVOCADO DAVID DINIZ, Data do Julgamento 15/07/2008, DJF3 20/08/2008).

Diante disso, a autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte.

Assiste razão à autora também em relação à verba honorária, eis que a fixação do termo inicial é parte mínima do pedido comparado ao reconhecimento do direito da autora ao benefício, razão pela qual deve ser aplicado o Art. 21, parágrafo único, do CPC, *verbis*:

Art. 21. *Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas.*

Parágrafo único. *Se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários.*

Nestes termos, a verba honorária deve ser fixada em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

Acerca dos juros de mora e correção monetária, não custa esclarecer que Art. 31 da Lei 10.741/03 prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06 que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29.10.09; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 09.12.08.)

Ocorre que, em 26.05.09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

Perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29.06.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.06.09, data da entrada em vigor da referida lei.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, com base no art. 557, *caput* e § 1-A, do CPC, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à apelação da autora quanto à verba honorária, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da pensionista Arlinda José Ferreira, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte.

Síntese do julgado:

a) *nome do beneficiário: Arlinda José Ferreira;*

b) *benefício: pensão por morte;*

c) *renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;*

d) *DIB: desde a data do requerimento administrativo em 02.07.2007; e*

e) *Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.*

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006276-20.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.006276-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HENRIQUETA TERRA DOS SANTOS

ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da RMI do benefício do autor, com a aplicação, na correção monetária dos salários-de-contribuição, da variação do IRSM referente à fevereiro de 1994, e observância do teto, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, nos termos do Provimento nº 64, de 28/04/2005, da Corregedoria-Geral da justiça federal da 3ª Região, mais juros de mora fixados em 1% ao mês, a contar da citação, e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ.

Nas razões recursais, o INSS pleiteia a reforma da r. sentença, com o recebimento dos autos pela remessa oficial e o reconhecimento da decadência.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Da remessa oficial:

Preliminarmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei nº 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

Da decadência:

Releva notar que, a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios relativos ao cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários apareceu de maneira inovadora, com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

Deriva, portanto, da legislação sobredita que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Na mesma linha, colhem-se, ademais, manifestações pretorianas:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/97 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98. I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos de lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material. II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97. III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido." (STJ - Resp nº 254.186/PR, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJU de 27/08/2001).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO BENEFÍCIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.728/97. APLICAÇÃO ÀS RELAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS SOB A VIGÊNCIA DA NOVA LEI. 1. O prazo de decadência para revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528-97, que alterou o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material. 2. Precedentes. 3. Recurso especial não conhecido." (STJ - RESP 479964/RN; 6ª Turma; DJ: 10/11/2003 - PG:00220; Rel. Min. Paulo Gallotti).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/97. INOCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA. 1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o prazo decadencial do direito à revisão da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes de 1997, cujo ato concessivo fora instituído pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528/98 e alterado pela Lei nº 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997, data da nona edição da referida Medida Provisória. 2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83). 3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a". 4. Agravo regimental improvido." (STJ - AgRg no REsp 863325/SC; 6ª Turma; DJ: 30/10/2007; Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Conseqüentemente, que em sendo a decadência instituto de direito material, não pode emprestar efeitos retroativos à legislação em exame, sob pena de evidente afronta ao estabelecido no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, bem como ao inciso XXXVI do artigo 5º da Constituição Federal.

Além disso, registre-se que a regra da caducidade abarca apenas os critérios de revisão da renda mensal inicial, não podendo ser invocada para afastar ações revisionais que visam a correção de reajustes aplicados erroneamente às prestações previdenciárias. Nesses casos, o pagamento das diferenças apuradas encontrará como único obstáculo o lapso temporal abrangido pela prescrição - (artigo 103 da Lei nº 8.213/91, na sua redação original). Nessa tônica, já dispunha a Súmula 163 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*".

Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "...*Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94.*", entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.
2. (...*omissis*...)
3. (...*omissis*...)
4. Agravo desprovido."

(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

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

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o benefício instituidor do benefício da parte autora foi concedido em **13/06/1996**, o mesmo faz jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% no salário-de-contribuição.

Posto isso, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) Henriqueta Terra dos Santos, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata revisão do(s) benefício(s) da parte autora, devendo ser recalculada sua renda mensal inicial - RMI por meio da aplicação do índice integral de correção monetária correspondente à variação percentual de 39,67%, referente ao IRSM, relativo ao mês de fevereiro de 1994, aos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, independentemente da adesão ao acordo ou transação judicial prevista no artigo 2º da MP nº 201/2004, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.**

Esclareço que ante a concessão da justiça gratuita à parte autora, o INSS está isento do pagamento de custas e despesas processuais.

Mantenho, quanto ao mais, a douda decisão submetida ao reexame.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000765-29.2008.4.03.6124/SP
2008.61.24.000765-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OLINDINA ALZIRA NOGUEIRA

ADVOGADO : MARCELO LIMA RODRIGUES e outro

No. ORIG. : 00007652920084036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge.

A sentença julgou procedente o pedido reconhecendo o exercício de atividade rural do "de cujus". Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

Apela o INSS alegando, em síntese, que não restou comprovado o exercício de atividade rural do "de cujus" ao tempo do óbito.

A autora interpôs recurso adesivo de apelação sustentado que a verba honorária deve ser majorada para 20% sobre o valor da condenação.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

Com efeito, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito de Adão de Souza Nogueira ocorreu em 29.04.2008, conforme certidão de fl. 16.

No caso em tela não há dúvida sobre a qualidade de dependente da autora, tendo em vista a cópia de Certidão de Casamento juntada à fl. 14.

O cerne da questão está na comprovação da qualidade de segurado do "de cujus" como segurado especial trabalhador rural.

Observo que a autora apresenta os seguintes documentos como início de prova material:

- a) cópia da CTPS de Adão de Souza Nogueira, com anotação de nove contratos de trabalho na condição de trabalhador rural, sendo o último no período de 08.06.1998 a 12.12.1998, às fls. 18/24; e
- b) cópia da certidão de óbito do "de cujus", em que consta a qualificação de "cortador de cana", à fl. 16.

A anotação na CPTS, embora não contemporânea ao óbito é suficiente para caracterizar início de prova material, a ser complementado por prova oral. Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Colenda Décima Turma. É o que se vê nos julgamentos que seguem:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE CARÊNCIA COMPROVADO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como a certidão de casamento presente dos autos.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. As provas testemunhais foram consideradas aptas, na primeira instância, à comprovação da atividade rural durante os cento e oito meses anteriores ao requerimento do benefício.

4. Recurso especial não conhecido.

(REsp 639212/PR, Quinta Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJ 23.08.2004)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA.

I - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

II - Embora a documentação acostada refira-se apenas a parte do período que o autor pretende ver reconhecido, entendo que a prova testemunhal pode ter sua eficácia ampliada, desde que haja um início de prova material - ainda que não contemporânea aos fatos - representado, por exemplo, por documentos em que conste a profissão do autor como agricultor.

III - Não havendo nenhum elemento a descaracterizar o labor rural do demandante, o qual foi confirmado pelas testemunhas ouvidas no presente feito, viável o reconhecimento da sua qualidade de trabalhador agrícola.

IV - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo réu, improvido.

(AC 2008.03.99.023309-9, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 13.01.2010)

Por sua vez, na prova oral, produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, as testemunhas inquiridas em audiência prestaram depoimentos seguros e convincentes acerca do exercício de atividade rural pelo "de cujus" até a data do óbito (fls. 67/68).

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

Desta sorte, preenchidos os requisitos, a parte autora faz jus ao benefício de pensão por morte.

Entretanto, não assiste razão à autora quanto à verba honorária, que deve ser mantida em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, conforme entendimento firmado nesta Colenda Turma, a exemplo:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59 DA LEI Nº 8.213/91. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. TERMO INICIAL.

(...)

- Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil c/c art. 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

- A verba honorária deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

- Os honorários periciais devem ser mantidos, posto que fixados nos termos do artigo 10 da Lei nº 9.289/96, consoante orientação da 10ª Turma desta E. Corte.

- Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96).

- Remessa oficial desprovida.

(REO 2006.61.05.009455-8, Décima Turma, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJe 02.09.2009)

Acerca dos juros de mora e correção monetária, não custa esclarecer que Art. 31 da Lei 10.741/03 prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06 que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29.10.09; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 09.12.08.)

Ocorre que, em 26.05.09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

Perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29.06.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.06.09, data da entrada em vigor da referida lei.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, com base no art. 557, *caput* do CPC, **nego seguimento** às apelações do INSS e da autora, mantendo-se a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da pensionista Olindina Alzira Nogueira, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte.

Síntese do julgado:

a) nome do beneficiário: *Olindina Alzira Nogueira*;

b) benefício: *pensão por morte*;

c) renda mensal: *RMI a ser calculada pelo INSS*;

d) DIB: *desde a data da citação em 21.07.2008*;

e) Número do Benefício: *a ser definido pelo INSS*.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003758-36.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.003758-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : OFELIA DA SILVA PINTO

ADVOGADO : JOAO PAULO CHELOTTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00037583620084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por OFÉLIA DA SILVA PINTO contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora aos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais), cuja execução ficará suspensa por força da Lei nº 1.060/50.

A apelante pretende a reforma do julgado, aduzindo em suas razões, em síntese, estar acometida de transtornos depressivos recorrentes e hipocondríaco, incapacitando-a total e definitivamente, tendo sido a conduta do perito arbitrária e sem respaldo, contrariando o conjunto probatório do processo.

Contrarrazões às fls. 73/vº.

É o relatório. Decido.

O laudo judicial realizado no dia 4.8.09 atesta que "NÃO ESTÁ INCAPACITADA para o trabalho pois, encontra-se com memória preservada e sem sinais de depressão. Movimentos da coluna dorso lombar normais. Apresenta-se com catarata no olho E e D passível de correção cirúrgica e dificuldade para escutar passível de tratamento clínico e/ou prótese auditiva" (fls. 46/49).

Embora tenha o profissional nomeado concluído pela aptidão loboral, ele mesmo aponta a necessidade de cirurgia em ambos os olhos da recorrente, bem como de cuidados médicos no que concerne à audição, do que se depreende um impedimento parcial ao desempenho de suas atividades habituais a fim de efetivar os procedimentos mencionados.

Ressalte-se já estar na faixa etária dos 64 (sessenta e quatro) anos, gozou auxílio-doença de 3.10.02 a 25.7.08 e o documento anexado à fl. 51 corrobora o quadro clínico oftalmológico.

Assim, mister o reconhecimento ao direito de auferir auxílio-doença enquanto não habilitada à prática de sua, ou outra, função ou considerada não-recuperável, nos ditames do art. 59 da Lei 8.213/91.

Saliente-se que poderá ser cassado a qualquer tempo, se restar comprovada a sua convalescença.

Nesta esteira, cite-se jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - APELAÇÃO DO INSS - TUTELA ANTECIPADA - INCAPACIDADE - RECURSO

ADESIVO - MARCO INICIAL - PRESCRIÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO IMPROVIDOS.

- A antecipação da **tutela**, no caso de concessão do benefício de **Auxílio-doença**, prevista no artigo 59 da Lei 8.213/91, não é tema que se insere dentre as proibições previstas nas Leis nºs 9.494/97 e 8.437/92. - Restando demonstrado nos autos que a parte autora estava incapacitada de total e temporária, devido o benefício de **auxílio-doença**. - A prescrição atinge apenas as prestações devidas no quinquênio que antecede o requerimento do benefício, tendo sido deferida a concessão a partir do laudo pericial elaborado em 07.08.2006 não há períodos a serem considerados prescritos. - Correta a r. sentença quanto ao marco inicial do benefício, haja vista que o laudo pericial elaborado em 17.12.1997 não constatou **incapacidade** e de acordo com o laudo efetivado em 07.08.2006 não foi possível fixar seu início, uma vez que ela decorre da somatória das patologias diagnosticadas. - Honorários advocatícios mantidos, pois, fixados moderadamente e em conformidade com o disposto no artigo 20, § 4º do CPC. - Apelação improvida. - Recurso adesivo improvido".

(AC no 1999.03.99.073167-9, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13.7.09, DJF3 5.8.09, p. 364).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA.

I- O autor recebeu **auxílio-doença** no período de 03/08/04 (fls. 77) a 1º/11/08 (fls. 43). Todavia, os atestados médicos acostados a fls. 38/42, datados de 18/11/08, 10/01/09, 13/02/09 e 17/01/09, respectivamente, são uníssomos ao afirmarem que o autor é portador de lombociatalgia crônica com 'estenose canal, espondiloartrose, discopatia degenerativa, protusão discal, extrusão discal óssea', estando incapacitado de forma 'definitiva'. Dessa forma, considerando-se que a prova inequívoca necessária para o convencimento da verossimilhança da alegação não é a prova inequívoca da certeza da **incapacidade**, ficou demonstrado, ao menos em sede de cognição sumária, que o autor faz jus ao restabelecimento do **auxílio-doença**.

II- Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pelo ora recorrente porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão.

III- Agravo de Instrumento provido. Agravo Regimental prejudicado.

(AC no 2009.03.00.007119-6, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 22.6.09, DJF3 28.7.09, p. 756).

A filiação ao regime de Previdência e o cumprimento de carência são corroborados pelo deferimento de benesse previdenciária na esfera administrativa e pelos dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

O termo inicial para o beneplácito pleiteado, se a obreira estava em seu gozo por condescendência administrativa, é o dia imediato à interrupção (art. 43, *caput*, da Lei), segundo jurisprudência dominante no C. STJ (AGREsp no 437.762/RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp no 445.649/RS, Min. Felix Fischer), ou seja, 26.7.08.

Entretanto, o pedido exordial é para a implementação a partir da negativa autárquica, que se deu na data de 30.7.08 (fl. 15).

Das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas já pagas pelo Instituto ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, o art. 31 da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.8.01, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Rel. Min. Humberto Martins, DJU 29.10.09; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 9.12.08).

Ocorre que, no dia 26.5.09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559.445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entende-se que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29.6.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.6.09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês correm da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.1.03, a taxa passa a ser de 1% (um por cento) mensal, sob os ditames do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29.6.09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30.6.09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não recairão entre a data dos cálculos definitivos e a da expedição do precatório, bem como entre esta última e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incorrerá tais juros até o dia do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21.10.04, DJU 17.12.04, p. 637).

A correção monetária aplica-se sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.8.06 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, de acordo com o art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c. o art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.8.06, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.06.

Relativamente ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Limite a isenção do apelado às custas do processo, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24.08.2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, condenando-o, contudo, ao reembolso do valor de honorários periciais requisitado à Justiça Federal, nos conformes do art. 6º, da Resolução nº 541/07 do Conselho da Justiça Federal - CJF.

Por fim, no que concerne aos honorários patronais, merecem ser arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o montante da condenação, considerando-se as prestações vencidas até o presente julgado, em consonância com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil - CPC e com o entendimento desta 10ª Turma.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º - A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação para restabelecer o auxílio-doença**, nos termos da fundamentação acima, bem como ao pagamento das parcelas vencidas, corrigidas conforme explicitado, descontados valores pagos na esfera autárquica.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de OFÉLIA SILVA PINTO, em cumprimento ao Provimento Conjunto 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício, com data de início nos termos do julgado e renda mensal inicial - RMI e mensal atual - RMA, a serem calculadas pela autarquia, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o apelado tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação da benesse previdenciária e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: OFÉLIA SILVA PINTO;
- b) Benefício: auxílio-doença;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: da negativa administrativa - 30.7.08;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
MARISA CUCIO

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001064-23.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.001064-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FERNANDO OLIVEIRA PASSOS
ADVOGADO : CELMA DUARTE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00010642320084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação inteposta pelo INSS em ação de procedimento ordinário que tem por objeto a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum, alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juiz "a quo" deferiu a tutela antecipada requerida, julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, reconhecendo como especiais os períodos exercidos de 19/02/72 a 11/05/73, 03/02/75 a 04/02/77, 04/07/77 a 11/02/78, 22/05/78 a 07/08/80, 08/10/80 a 13/06/86 e de 1º/04/87 a 04/03/98.

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Recorre o INSS, alegando: a) na conversão dos períodos anteriores ao advento da Lei n. 8.213/91 deve ser aplicado o fator de conversão de 1,2; b) incidência da prescrição uma vez que o benefício foi requerido administrativamente em 04/03/98 e a demanda foi ajuizada em 18/02/08; c) não foi demonstrada a efetiva exposição a agente de risco, uma vez que não foram colacionados formulários nem laudos técnicos; d) aplicação de juros e correção monetária consoante previsão da Lei n. 11.960/09 e e) a redução dos honorários advocatícios arbitrados para o montante de 10%.

Com contrarrazões do autor, subiram os autos a esta Corte

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou a integridade física do trabalhador.

Observo que tal demanda foi ajuizada em 18/02/08 e que o requerimento administrativo se deu em 04/03/98 (DER).

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria".

Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído, para o qual sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).

(...)."

(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008).

Resumindo, tem-se que até 28/04/05, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído, que exige a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído que exige a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o §2º do art. 68 do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Então, o segurado comprovando o exercício de atividade laboral sob condições especiais, tem direito a contagem especial e pode aposentar-se com proventos integrais ou proporcionais, conforme o caso.

Para a aposentadoria proporcional, observa-se que, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de

idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Para a aposentadoria com proventos integrais, o segurado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria proporcional o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividades especiais nos períodos de:

- a) 19/02/72 a 11/05/73, laborado na empregadora "Manufatura de Óculos Metalizilo Ltda" sucedida pela "Metalzilo Óptica Ltda", exposto, entre outros agentes, a ruído de 84,2 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.6, do Decreto 53.831/64, conforme formulário e laudo técnico de fls. 55 e 52/54, respectivamente, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente;
- b) 03/02/75 a 04/02/77, laborado na empregadora "Scania Latin America Ltda", exposto a ruído de 91 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.6, do Decreto 53.831/64, conforme formulário e laudo técnico de fls. 56/57, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente;
- c) 22/05/78 a 07/08/80, laborado na empregadora "Metagal Indústria e Comércio Ltda", exposto a ruído de 82 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.6, do Decreto 53.831/64, conforme formulário de fl. 29, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente, reconhecido administrativamente consoante fl. 43;
- d) 08/10/80 a 13/06/86 e 1º/04/87 a 28/04/95, laborados na empregadora "Kabelschelepp do Brasil Ind. e Com. Ltda", exposto a ruído de "ponto de trabalho - 81 (db) A - 88"; "48 - (db) A - 90", agente nocivo previsto no item 1.1.6, do Decreto 53.831/64, conforme formulário de fl.30, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente, reconhecido administrativamente consoante fl. 44.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Insta salientar que não será considerada a perda da qualidade de segurado para fins de aposentadoria por tempo de contribuição e especial, consoante disposições da Lei n. 10.666/03. Não obstante, o período denominado como "período de graça" não será computado para fins de carência ou tempo de contribuição, haja vista a inexistência de aportes no sistema durante o interregno. A fim de ilustrar o posicionamento elencado, colaciona-se os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei 8.213/91, alterado pela Lei 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo. 2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei 8.213/91). 3. Recurso especial provido".

(RESP 200201686036 0 Min. Arnaldo Esteves Lima - Quinta Turma - DJ 03/10/05).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA ESTABELECIDA PELA LEI DE BENEFÍCIOS. ART. 142 DA LEI 8.213/91. ART. 3º, DA LEI Nº 10.666/2003. I - O art. 201, caput, da Constituição da República, com a redação dada pela EC 20/98, atribuiu expressamente à previdência social brasileira caráter nitidamente contributivo, até porque a aposentadoria por tempo de serviço foi substituída pela aposentadoria por tempo de contribuição. II - O legislador ordinário regulamentou parcialmente o art. 201, caput, da Constituição da República (em sua atual redação), compatibilizando o novo perfil contributivo da previdência social brasileira com os benefícios de aposentadoria por tempo de contribuição, aposentadoria especial e aposentadoria por idade, com a edição do art. 3º, da Lei nº 10.666/2003, que desconsidera a perda da qualidade de segurado em relação a estes benefícios, nos casos em que houve cumprimento da carência. III - O artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, ao regulamentar parcialmente o atual art. 201, da Constituição da República, alterou significativamente a disciplina relativa à questão da perda da qualidade de

segurado, razão pela qual o art. 102 da Lei nº 8.213/91 deve ser interpretado juntamente com os dois citados dispositivos.

(...)"

(TRF3 - AC 200661120032858 - Juiz Sergio Nascimento - Décima Turma - DFF3: 25/03/09).

De fato, o tempo de serviço exercido sob condições especiais somado ao período de atividade comum, perfaz 31 anos, 7 meses e 1 dia de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo, em 04/03/98 (fls. 33/36).

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo superior a 30 anos de serviço, no caso de aposentadoria proporcional e cumprida a carência estabelecida no Art. 142 da Lei 8.213/91, o autor faz jus ao benefício em comento de acordo com as regras anteriores à EC 20/98 (15/12/1998) sendo inexigível, nesta hipótese, o cumprimento do requisito etário e do denominado "pedágio", em consonância com a decisão proferida pelo juízo "a quo", desde a data de 10/03/08. STJ, REsp 797209/MG, Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 18.05.2009).

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER(STF, RE 575089/RS, publicado em 24/10/2008).

Reconhecido o direito à contagem de tempo especial e, por conseqüência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria especial, passo a dispor sobre a data do início do benefício.

Inicialmente, é de ser reconhecida a prescrição quinquenal das parcelas devidas desde a citação da presente ação.

Cumpra registrar que a prescrição alcança apenas as parcelas mensais das prestações devidas e não o fundo de direito do autor.

Nessa esteira colaciono recente julgamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. MÉRITO: PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. REITIFICAÇÃO DA RMI. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 85/STJ. Deve ser recebido o agravo regimental para correção de erro material, consistente em anular-se decisão que tratou de tema estranho aos autos. Quanto ao mérito do recurso especial, a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, em hipóteses idênticas à dos presentes autos, é firme no entendimento de que, em se tratando de ação proposta por pensionista visando à retificação do coeficiente de cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário que percebe, não há falar em prescrição do fundo de direito, mas, tão-somente, das parcelas vencidas há mais de cinco anos do ajuizamento da inicial, nos termos do enunciado nº 85 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental conhecido para suprir a omissão apontada. Recurso especial desprovido, sanadas as irregularidades apontadas no regimental, tendo em vista que não ocorre a prescrição do fundo de direito, mas sim das parcelas vencidas." (AgRg no REsp 637914/RJ, 5ª Turma, Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17/10/2005 pág. 333).

No caso dos autos, o pedido administrativo formulado pelo autor, em 27 de fevereiro de 1998, não pode ser aproveitado para interromper a prescrição e retroagir a data de início do benefício. Com efeito, o último ato daquele processo administrativo está datado de julho de 1998, de modo que decorrido quase 10 anos entre a data da conclusão do processo administrativo e a propositura da ação, perderam os efeitos aquele ato.

Quanto aos consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência, prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp nº 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especial idade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil.

Ante o exposto, com base no Art. 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial para reduzir os juros de mora e explicitar os índices de correção monetária, nos termos anteriormente explicitados e dou parcial provimento ao recurso da autarquia-ré, mantendo a concessão do benefício requerido na data da citação da presente ação, observada a prescrição quinquenal.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

É como decido.

Síntese do julgado :

- a) nome do beneficiário:FERNANDO OLIVEIRA PASSOS;
- b) benefício: aposentadoria proporcional ;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde a citação (10/03/08);
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS;
- f) tempo especial para ser convertido em comum:19/02/72 a 11/05/73, 03/02/75 a 04/02/77, 22/05/78 a 07/08/80, 08/10/80 a 13/06/86 e 1º/04/87 a 28/04/95.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00051 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004806-56.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.004806-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : PAULO FARAH NAVAJAS
ADVOGADO : LUCIANA VIEIRA DOS SANTOS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CHRISTIANNE MARIA F PASCHOAL PEDOTE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00048065620084036183 1V Vr SÃO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a averbação dos períodos comuns de serviço militar de 28.02.1969 a 28.11.1969 e de 18.01.1971 a 03.03.1971, e reconhecer a validade dos contratos de trabalho anotados em CTPS nos períodos de 15.12.1974 a 30.04.1975, laborado na empresa Alcântara Machado Comércio Ltda, e de 03.03.1975 a 30.05.1975, laborado no Colégio Com. Dr. José Azevedo Ltda, totalizando 36 anos, 10 meses e 23 dias de tempo de serviço. Em consequência, o réu foi condenado a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 16.01.2007, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Condenado o réu ao pagamento dos honorários advocatícios de 15% do valor da condenação. Sem condenação em custas. Concedida tutela para imediata implantação do benefício.

Por força do reexame necessário, subiram os autos a esta Corte.

Conforme dados do CNIS, ora anexado, houve a implantação do benefício em cumprimento à decisão judicial.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 21.08.1950, a homologação dos períodos de atividade comum laborados de 1968 a 2007, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 11.01.2007, data do requerimento administrativo.

De início, cumpre ressaltar que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, sendo que divergências entre as datas anotadas na carteira profissional e os dados do CNIS, não afastam a presunção da validade das referidas anotações, mormente, quando se trata de vínculos do começo da década de 70, período que, de regra, não consta do aludido cadastro governamental.

Na CTPS, apresentada nos autos do processo administrativo (doc.48/52), não há sinais de rasura ou contrafação, não tendo a autarquia previdenciária apontado qualquer irregularidade, assim, mantidos os termos da sentença que reconheceu a validade dos contratos de trabalho de 15.12.1974 a 30.04.1975, na função de assistente administrativo, laborado na empresa Alcântara Machado Comércio Empreendimentos Ltda (doc.49), e de 03.03.1975 a 30.05.1975, como professor, no Colégio Comercial Dr. José M. Azevedo Ltda (doc.50), observando-se apenas que tais períodos são parcialmente concomitantes, entre eles e outros vínculos.

Nos termos do art.55, inciso I, da Lei 8.213/91, o tempo militar, inclusive o voluntário, pode ser contado para fins de aposentadoria por tempo de serviço. No caso dos autos, a Certidão de Tempo de Serviço Militar emitida pelo Ministério do Exército (doc.22) atesta que o autor, como aspirante a oficial de reserva, esteve no curso de formação de 28.02.1969 a 28.11.1969, com tempo líquido efetivo de 04 meses e 11 dias, e de 18.01.1971 a 03.03.1971, com tempo líquido efetivo de 01 mês e 15 dias, assim, a inclusão na contagem para fins de aposentadoria por tempo de serviço deve se dar pelo tempo de efetivo serviço prestado.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somados os períodos de serviço militar, vínculos empregatícios, e recolhimentos em carnês, inclusive os incontroversos (contagem administrativa fl.33/34), o autor totaliza **25 anos, 02 meses e 01 dia de tempo de serviço até 15.12.1998 e 31 anos, 05 meses e 12 dias até 30.06.2006**, última contribuição vertida (CNIS, ora anexado), imediatamente anterior a 16.01.2007, data do requerimento administrativo (fl.100), insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, pois não cumpriu o pedágio de 05 meses e 23 dias, conforme planilha anexa parte integrante da presente decisão.

Verifico erro material na sentença ao fazer constar ter o autor completado mais de 36 anos de tempo de serviço, uma vez que ainda que fossem mantidos os períodos ali reconhecidos não totalizaria o tempo de serviço nela apontado.

De outro turno, na petição inicial o autor apresenta simulação do contagem de tempo de serviço pela qual teria completado 32 anos, 01 mês e 10 dias de tempo de serviço até 11.01.2007 (fl.16), incluindo na referida contagem os meses de 05/2006 a 01/2007 em que exerceu a atividade de autônomo, sem contudo, apresentar os respectivos recolhimentos previdenciários para o período posterior a junho de 2006.

Outrossim, tendo em vista que em 03/2008, portanto, pouco antes do ajuizamento da presente ação (ocorrido em junho de 2008), o autor voltou a se filiar à Previdência Social como empregado (CNIS, ora anexado), pelo princípio de economia processual e "solução pro misero", tal vínculo empregatício deve ser computado para efeito de verificação dos requisitos à aposentação, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

Considerando tais fatos, verifica-se que o autor totalizou **31 anos, 11 meses e 06 dias de tempo de serviço em 26.08.2008**, suficientes ao cumprimento do pedágio, conforme planilha, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, uma vez que o autor, nascido em 21.08.1950, conta com mais de 53 anos de idade, o autor faz jus à aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com valor calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

O termo inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço deve ser fixado em 26.08.2008, data em que implementou o requisito do "pedágio" necessário à aposentação.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados a partir do mês seguinte à publicação da decisão, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006).

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", e do art.462, ambos do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial para julgar parcialmente procedente o pedido** e declarar ter o autor completado 25 anos, 02 meses e 01 dia de tempo de serviço até 15.12.1998 e 31 anos, 11 meses e 06 dias até 26.08.2008, fazendo jus ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a contar de 26.08.2008, data em que implementou os requisitos necessários à aposentação, com valor calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se as parcelas recebidas em antecipação de tutela.

Expeça-se e-mail ao INSS, comunicando a manutenção da tutela antecipada que determinou a implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO ao autor PAULO FARAH NAVAJAS, alterando a DIB para 26.08.2008**, e o tempo de serviço para 31 anos, 11 meses e 06 dias, com conseqüente alteração da renda mensal inicial a ser calculada nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se as parcelas pagas em antecipação de tutela.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007646-39.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.007646-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : MARIA APARECIDA DI MATTEO
ADVOGADO : JOAO ALFREDO CHICON e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00076463920084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tratam-se de remessa oficial e apelações interposta pelo INSS e pelo autor em ação de procedimento ordinário movido pela parte autora na qual pretende o reconhecimento e averbação do tempo trabalhado em condições especiais, alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a concessão de aposentadoria especial.

O MM. Juiz "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, para fins de averbação como especiais dos períodos de 01.01.83 a 07.05.85 e 02.05.85 a 26.11.07.

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou o INSS, alegando: a) impossibilidade de conversão dos períodos especiais após 28.05.1998; b) a exposição a ruídos na empregadora "Laboratório Médico Rocha Lima S/C" indicada no PPP de fls.75 em nível menor que o limite legal; c) quanto a empresa Medial, não cabe o enquadramento profissional, devendo ser comprovada a efetiva exposição aos agentes agressivos; d) o uso de EPI neutraliza o agente agressivo.

A autora em seu recurso sustenta que possui tempo suficiente para aposentação, devendo ser reconhecido especial de 02.05.85 a 30.12.07 e não até 26.11.07 como constou na sentença monocrática.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a aposentadoria especial.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

O trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas tem direito em se aposentar em menor tempo de trabalho, eis que submetido a condições mais adversas.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria".

Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído, para o qual sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/ 03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).

(...)."

(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)

Resumindo, tem-se que até 28/04/05, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído, que exige a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído que exige a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

O reconhecimento pela nova lei de que o nível de ruído superior a 85 dB é prejudicial à saúde retroage a 05/03/1997, por abrandar o patamar de 90 decibéis estabelecido pela norma até então vigente. Nessa linha, precedente desta Corte: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1058727; Processo: 2005.03.99.042117-6; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data do Julgamento: 31/10/2006; Fonte: DJU DATA:22/11/2006 PÁGINA: 245; Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO.

A propósito, confira-se também precedente do e. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO .

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinonímia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido." (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o §2º do art. 68 do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 02.05.85 a 26.11.07, laborado na empregadora na "Medical-Laboratório de Análises Clínicas ", exposto a agentes biológicos nocivo de forma habitual, previstos no item 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.3.4 do anexo I do Decreto 83.080/79, conforme PPP.

Não se reconhece o período de 27.11.07 a 30.12.07 vez que não há documento nos autos que comprove o exercício da atividade especial neste período. O PPP juntado aos autos data de 26.11.07, não podendo ser reconhecido período após esta data.

De outro lado, não comprovou a autora que exerceu atividade especial no período de 01.01.83 a 07.05.85, laborado na empregadora " Laboratório Médico Rocha Lima S/C Ltda", vez que dá análise do PPP juntado pelo autor (fl. 21), extrai-se que estava exposto ao agente ruído, porém apresenta níveis abaixo do limite legal, demonstrando que não estava exposto a níveis acima dos limites de tolerância de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente..

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

De fato, autora não apresenta tempo suficiente para a aposentadoria especial.

Desta feita, impõe-se a condenação do INSS a reconhecer como especial o período laborado de 02.05.85 a 26.11.07.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento a apelação do INSS e com base no Art. 557, "caput" do CPC, nego seguimento a apelação da autora.

É como decido.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata averbação do tempo de serviço, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010594-51.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.010594-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA BENEDITA DE FARIA XAVIER
ADVOGADO : JOSÉ DONIZETI DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária, em que houve o reconhecimento de atividade especial concernente ao vínculo laboral empreendido pelo falecido José Xavier, a saber: INDUSTRIAS VILLARES S/A, no período de 20.04.1972 a 15.12.1992, que, convertido em atividade comum, e somado com o período laboral de 19.01.1971 a 27.03.1972, totalizou 30 anos, 01 mês e 09 dias como tempo de serviço. Por consequência, foi declarado o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em favor do *de cujus* e o INSS condenado a conceder à autora o benefício de pensão por morte desde a data da entrada do requerimento administrativo (17.06.1999). O réu foi condenado ao pagamento das prestações em atraso, com observância da prescrição quinquenal, incidindo a correção monetária, desde os respectivos vencimentos, na forma das Súmulas n. 148 do E. STJ e nº 08 do deste Tribunal e da Resolução n. 561 do Conselho da Justiça Federal, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da Constituição da República. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação devidamente liquidado, excluídas as prestações vencidas após a sentença nos termos da Súmula n. 111 do E. STJ. Custas *ex lege*. Restou deferida a concessão de tutela para que o INSS promovesse a imediata implantação do benefício em comento.

À fl. 169 foi noticiada a implantação do benefício em apreço.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença, requerendo, preliminarmente, seja suspenso o cumprimento da decisão, tendo em vista que a antecipação da tutela ocasionará lesão grave e de difícil reparação. No mérito, sustenta que o falecido não ostentava a qualidade de segurado por ocasião do óbito; que o falecido não contava com tempo de contribuição suficiente para se aposentar, pois não fazia jus à conversão de período algum de especial para comum; que o laudo pericial sempre foi exigível para a comprovação de exposição a ruído; que o Perfil Profissiográfico Previdenciário só é válido a partir da publicação da Lei n. 9.528/97; que não se pode aceitar laudos periciais ou formulários sobre exposição a agentes agressivos datados posteriormente ao término do vínculo empregatício; que o uso de EPI protege o trabalhador dos riscos ambientais do trabalho, neutralizando e impedindo a ação do agente agressor.

Contrarrazões às fls. 185/188, em que pugna a autora pela manutenção da r. sentença recorrida.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da antecipação dos efeitos da tutela.

Cumpra assinalar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Rejeito, pois, a preliminar suscitada pelo réu.

Do mérito.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa de José Xavier, falecido em 26.04.1999, conforme certidão de óbito de fls. 56.

A condição de dependente da autora em relação ao *de cujus* restou evidenciada através das certidões de casamento (fl. 53) e de óbito (fl. 56), sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependente arrolado no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....
§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

No que tange à discussão acerca da condição de segurado do falecido, cumpre assinalar que entre o termo final do último vínculo empregatício (15.12.1992; fl. 25) e a data do óbito (26.04.1999) houve o transcurso de mais de 36 meses, superando o período de "graça" previsto no art. 15 e seus parágrafos, da Lei n. 8.213/91, o que indicaria a perda da qualidade de segurado.

De outra parte, há que se perquirir se o falecido preencheu os requisitos legais necessários para concessão de aposentadoria em qualquer de suas modalidades, posto que reconhecido tal direito, os dependentes fariam jus à pensão por morte, nos termos do art. 102, §2º, da Lei n. 8.213/91.

Assim, o compulsar do autos revela, *prima facie*, que o *de cujus* não fazia à aposentadoria por invalidez, haja vista a ausência de prova com idoneidade para atestar a existência de enfermidade que pudesse lhe acarretar a incapacidade total e permanente para o trabalho. Ademais, verifica-se que o Sr. José Xavier faleceu aos 47 anos de idade, não implementando, assim, o requisito etário necessário para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Por outro lado, cabe analisar se houve o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, considerando eventuais períodos em condições especiais e sua conversão em atividade comum, que passo a fazer agora.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O artigo 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 e a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a seguinte redação:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Assim, tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91, como na estabelecida pela MP n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde. A relação com a especificação desses agentes nocivos somente foi editada com o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que o aludido decreto, por ter caráter restritivo ao exercício de direito, apenas teve eficácia a partir da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Verifica-se, pois, que uma determinada atividade pode ser tida por especial, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, já que em razão da legislação de regência vigente até 10.12.1997, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente ruído para o qual sempre fora exigido a apresentação do laudo, por depender de prova técnica.

Assim, no caso em tela, não há comprovação de que o falecido estivesse exposto ao agente ruído no período de 20.04.1972 a 15.12.1992, em face da ausência de laudo pericial, todavia aludido período deve ser tido por especial em face da exposição do falecido, de forma habitual e permanente, a óleos lubrificantes, graxas, querosene, thinner e tintas (Código 1.2.11 do Quadro a que se refere o art. 2º do Decreto n. 53.831/64; fls. 33 e 35) e à tensão elétrica com voltagens de 250 a 440 volts (Código 1.1.8 do Quadro a que se refere o art. 2º do Decreto n. 53.831/64; fls. 33, 35 e 36).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Saliente-se que a extemporaneidade dos formulários acima mencionados não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Convertendo-se o período ora reconhecido como especial, somado ao período em atividade comum, o *de cujus* houvera atingido 30 (trinta) anos, 01 (um) mês e 09 (nove) dias de tempo de serviço até 15.12.1998, conforme planilha anexa que passa a fazer parte integrante do voto, tendo preenchido, assim, os requisitos legais necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do art. 53, II, da Lei n. 8.213/91.

Destarte, resta evidenciado o direito da autora ao benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de José Xavier, a teor do art. 102, §2º, parte final, da Lei n. 8.213/91.

Em relação ao termo inicial do benefício, há que se manter o disposto na r. sentença recorrida, que o fixou a contar da data de entrada do requerimento administrativo (17.06.1999; fl. 58). Todavia, considerando que entre a data da decisão administrativa definitiva que indeferiu a concessão do benefício em apreço (30.01.2001; fl. 59) e a data do ajuizamento da ação (24.10.2008) transcorreram mais de 05 anos, impõe-se observar a incidência da prescrição quinquenal, de modo a afastar as prestações vencidas anteriormente ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação, ou seja, devem ser afastadas as prestações vencidas até 24.10.2003.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e, de forma decrescente, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao

precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 15%.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar suscitada pelo réu e, no mérito, nego seguimento à sua apelação e à remessa oficial.**

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão compensadas por ocasião da liquidação de sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001440-92.2008.4.03.6317/SP
2008.63.17.001440-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULO FERNANDO SILVA

ADVOGADO : DENISE CRISTINA PEREIRA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS em ação de procedimento ordinário movido pela parte autora na qual pretende a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição ou subsidiariamente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição ou aposentadoria por invalidez.

O MM. Juiz "a quo" julgou procedente o pedido da parte autora e condenou o INSS a proceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, reconhecendo como especial o período exercido de 06.11.78 a 04.06.90 (Itaú Gráfica Ltda) e de 15.10.90 a 07.10.2002 (Daimlerchryler do Brasil Ltda).

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Recorreu o INSS, alegando, em síntese, que o autor não comprova que esteve efetivamente e habitualmente sujeito à agentes agressivos, não bastando a descrição de que no trabalho havia agentes nocivos.

Aduz que: "...o tempo de serviço em atividade insalubre deve ser efetivamente comprovado por meio de laudo técnico e, para fins de conversão em tempo comum, deve ser obedecido o percentual mínimo definido em regulamento, sendo que o serviço realizado em condições especiais à partir de 28 de maio de 1998 não pode ser convertido em tempo comum".

Com contrarrazões do autor, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria".

Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído, para o qual sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).

(...)"

(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)

Resumindo, tem-se que até 28/04/05, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído, que exige a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído que exige a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

O reconhecimento pela nova lei de que o nível de ruído superior a 85 dB é prejudicial à saúde retroage a 05/03/1997, por abrandar o patamar de 90 decibéis estabelecido pela norma até então vigente. Nessa linha, precedente desta Corte: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1058727; Processo: 2005.03.99.042117-6; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data do Julgamento: 31/10/2006; Fonte: DJU DATA:22/11/2006 PÁGINA: 245; Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO.

A propósito, confira-se também precedente do e. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO .

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído , inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido." (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o §2º do art. 68 do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período 06.11.78 a 04.06.90 laborado na empregadora "Itaú Gráfica S/A", exposto a ruído de 92 dB, calor de 31 IBTG e agentes químicos como álcool etílico, formol, benzeno, óleo diesel, solventes e tintas, agentes nocivos previstos nos itens 1.1.6, 1.1.1. e 1.2.11 do Decreto 53.831/64 e 1.1.5, 1.1.1 e 1.2.10, anexo I, do Decreto 83.080/79.

A parte autora comprovou também haver exercido atividade especial na "Daimlerchylor do Brasil do Ltda." no período 15.10.90 a 07.10.02, exposto a ruído de 93 e 91 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.6. no Decreto nº 53.81/64 e 1.1.5, anexo I, do Decreto 83.080/79.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

De fato, o tempo de serviço exercido sob condições especiais somado ao período de atividade comum e de atividade especial reconhecidos, perfazem 31 anos, 08 meses e 22 dias de tempo de contribuição antes da EC 20/98 e 40 anos, 11 meses e 2 dias até requerimento administrativo em 23.11.07 (fl.15).

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo de serviço superior a 30 anos antes da EC/20 e 35 anos de serviço, e cumprida a carência estabelecida no Art. 142 da Lei 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data de 23/11/2007 (STJ, REsp 797209/MG, Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 18.05.2009), admissível, portanto, a revisão pleiteada. Assim sendo, diante da prova dos autos, reconheço que o segurado tem direito ao benefício da aposentadoria proporcional.

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Assim sendo, diante da prova dos autos, reconheço que o segurado tem direito ao benefício da aposentadoria proporcional e integral, fazendo jus ao benefício pleiteado.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, publicado em 24/10/2008).

Reconhecido o direito à contagem de tempo especial e, por conseqüência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (*Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo*

índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Ante o exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação da autarquia.

Presentes os requisitos, concedo a tutela e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata averbação do período reconhecido e revisão do benefício de aposentadoria, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

É como decido.

Síntese do julgado :

- a) nome do beneficiário: Paulo Fernando Silva
- b) benefício: Aposentadoria por tempo contribuição;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde o requerimento administrativo (23.11.07)
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.
- f) Período reconhecido como especial para conversão em comum: 06.11.78 a 04.06.90 e 15.10.90 a 07.10.02.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002373-43.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.002373-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JAIR STUQUE

ADVOGADO : RAFAEL FAVALESSA DONINI

No. ORIG. : 07.00.00091-7 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 31-07-2007, em face do INSS, citado em 28-08-2007, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, desde a data da cessação do benefício de auxílio-doença (NB 31/570.559.418-2), em 31-08-2007 (fl. 44).

A r. sentença, proferida em 28-08-2008, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial (13-03-2008), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos do artigo 41, § 7º, da Lei nº 8.213/91 e das Leis nº 6.899/81, 8.542/92 e 8.880/84, além das Súmulas 148 do STJ e 8 do TRF da 3ª Região, acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, a partir da data da sentença. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos honorários advocatícios.

Por sua vez, recorre a parte autora, de forma adesiva, pleiteando a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte Regional.

Nas fls. 186/187, a parte autora pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

**É o relatório.
D E C I D O.**

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos honorários advocatícios.

Por sua vez, recorre a parte autora, de forma adesiva, pleiteando a majoração da verba honorária.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial judicial (fls. 108/110) e o laudo do assistente técnico do INSS (fls. 111/113) são conclusivos no sentido de que o autor padece de diabetes mellitus, hipertensão arterial, polineuropatia desmielinizante e axonal, apresentando incapacidade total e permanente para qualquer tipo de trabalho.

Desta forma, tendo em vista que as questões atinentes à carência e manutenção da qualidade de segurado da parte autora não foram objeto de impugnação recursal, não tendo a matéria sido devolvida ao conhecimento deste Juízo *ad quem*, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, nos moldes em que foi concedida pela r. sentença, compensando-se os valores já pagos administrativamente a título de benefício.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), tendo em vista que o termo inicial do benefício data de 13-03-2008 e a sentença fora proferida em 28-08-2008, razão pela qual o valor da condenação de acordo com o entendimento desta Turma, qual seja, 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ), resultaria em um montante irrisório.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro a antecipação dos efeitos da tutela requerida nas fls. 186/187, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A e no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora**, para fixar os honorários advocatícios em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais). **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado JAIR STUQUE, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 13/03/2008, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002432-31.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.002432-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOSE RAIMUNDO RIBEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROSANGELA PATRIARCA SENGER
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00196-7 7 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 27-12-2006 em face do INSS, citado em 06-03-2007, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, previsto no art. 48 da Lei n.º 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (15-09-2006).

A r. sentença, proferida em 03-07-2008, julgou improcedente o pedido, por entender que o requerente não cumpriu o período de carência do benefício, não fazendo jus à aposentadoria por idade. Deixou de condenar o autor ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, alegando, em síntese, que preencheu todos os requisitos necessários, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença com a consequente condenação da autarquia no pagamento do benefício requerido. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, por entender não preenchidos os requisitos legais.

Insurge-se a parte autora contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que preencheu todos os requisitos legais necessários, fazendo jus à concessão do benefício requerido.

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos do artigo 48 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9032, de 28/04/95)"

In casu, o autor, nascido em 31-08-1941, implementou todas as condições necessárias à concessão do benefício, uma vez que em 2006 completou o requisito etário (65 anos), e demonstrou o recolhimento de contribuições pelo número de meses referente à carência do benefício pleiteado, qual seja, 150 (cento e cinquenta) contribuições, em conformidade com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Com efeito, demonstrou o requerente que **trabalhou com registro em Carteira de Trabalho por cerca de 8 (oito) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias**, nos períodos de 01-02-1963 a 15-12-1963, 28-10-1967 a 02-05-1968, 04-05-1968 a 07-04-1970, 21-05-1973 a 02-07-1973, 11-09-1973 a 10-05-1974, 29-05-1974 a 11-06-1974, 08-07-1974 a 13-08-1974, 23-09-1974 a 12-03-1975, 13-05-1975 a 13-09-1975, 03-11-1975 a 07-11-1975, 24-08-1983 a 28-09-1983, 06-02-1984 a 23-02-1984, 10-04-1984 a 14-05-1984, 30-07-1984 a 23-10-1984, 06-11-1984 a 20-12-1984, 29-01-1985 a 20-02-1985, 04-03-1985 a 07-12-1985, 07-01-1986 a 24-01-1986, 22-02-1986 a 24-04-1986, 28-04-1986 a 02-05-1986, 13-05-1986 a 06-06-1986, 12-01-1987 a 05-02-1987, 10-02-1987 a 09-03-1987, 04-06-1987 a 02-09-1987, 05-11-1987 a 31-12-1987, 05-01-1988 a 30-08-1988, 22-11-1988 a 31-12-1988, 02-05-1989 a 27-11-1989 e 07-11-1991 a 20-12-1991, conforme se verifica no documento juntado nas fls. 30/34, e **efetuoou o recolhimento de contribuições previdenciárias por cerca de 3 (três) anos e 9 (nove) meses**, nos períodos de setembro de 1979 a novembro de 1982 (fl. 33), maio a julho de 1997 (fl. 34) e maio a julho de 2006 (fls. 50 vº e 51), conforme se verifica nos comprovantes de recolhimento de contribuições acostados aos autos, bem como no resumo de documentos para cálculo do tempo de contribuição efetuado pelo INSS (fls. 30/34), totalizando, assim, **150 (cento e cinquenta) contribuições**.

Ressalte-se, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Sendo assim, afasta-se a alegação de necessidade de cumprimento simultâneo das condições previstas pela legislação previdenciária.

Neste sentido tem entendido o E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I- A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.

II- Os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

III- Agravo interno desprovido."

(STJ - AGRESP 489406/RS; processo n. 2003/0005269-8, Relator Min. GILSON DIPP, DJ 31/03/2003, Pág. 274)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. IRRELEVÂNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES.

1. Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato do obreiro, ao atingir a idade mínima para concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado.

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 519317, Processo 200300730553, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 15/12/2003, Pág. 378).

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim, a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa. Inclusive, na esteira deste raciocínio, para fins de cumprimento do requisito carência, há de ser aplicada a tabela prevista no artigo 142 da Lei n.º 8213/91, levando-se em consideração o número de contribuições exigidas de acordo com o ano em que o autor implementou o requisito etário e não de acordo com o ano em que entrou em vigência a referida norma infraconstitucional.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (15-09-2006), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual *"na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum"*, justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe a aposentadoria por idade, desde a data do requerimento administrativo (15-09-2006), devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOSÉ RAIMUNDO RIBEIRO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à

imediate implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 15/09/2006, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005027-03.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.005027-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOSE CARLOS CANDIDO

ADVOGADO : CLAUDIO SOARES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00059-6 1 Vr PROMISSAO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva o reconhecimento de atividade rural, sem registro em carteira profissional, e o exercício de atividade sob condições insalubres, ao fundamento de ausência de provas materiais, restando insuficiente o tempo de serviço para fins de aposentação. O autor foi condenado ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor dado à causa, suspensa tal cobrança enquanto perdurar a condição de beneficiário da gratuidade da justiça.

Pugna o autor pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que a prova material e testemunhal comprova o exercício de atividade rural; que exerce atividade em salas com máquinas, em meio a produtos químicos prejudiciais à saúde, motivo pelo qual os aludidos períodos devem sofrer a conversão de atividade especial em comum, que somados aos de atividade comum, contabiliza tempo de serviço suficiente à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da inicial.

Sem contra-razões de apelação da parte autora (certidão fl. 92/vº).

Em cumprimento ao despacho emitido por esta Corte (doc.94), a empresa Marfrig Alimentos S/A, sucessora da Frigodias Frigorífico Ltda e da Frigoclass Frigorífico Ltda, encaminhou Perfil Profissiográfico Previdenciário (fl.101/103).

Em cumprimento ao despacho de fl. 107, a parte autora esclareceu que a não localização da empresa Frigorífico Gejota Ltda, para fins de cumprimento de despacho emitido por esta Corte em que se requeria que a empresa apresentasse o Perfil Profissiográfico Previdenciário, deveu-se ao fato de tal empresa ter sido dissolvida, e reaberta com nome de Cooperfrigo, atualmente administrada pelo Frigorífico Marfrig, onde o autor trabalha até os dias atuais (fl.109/110).

Instado a se manifestar sobre os documentos apresentados, o réu requereu prosseguimento do feito (fl.117).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 03.06.1958, o reconhecimento do exercício de atividade rural de 03.06.1970 a 26.12.1977, sem registro em carteira profissional, e do labor urbano sob condições especiais no período de 01.04.1982 a 01.09.2000, laborado no Frigorífico Gejota Ltda, de 01.11.2001 a 19.02.2003 e de 01.06.2003 a 17.12.2005, ambos laborados na Frigodias - Frigorífico Ltda, sucedido pelo Frigoglas Frigorífico Ltda, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da citação.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou título de eleitor emitido em 02.01.1978, no qual consta o termo "tratorista" para designar sua profissão (fl.10) e requerimento efetuado em 27.12.1977, para alistamento eleitoral, onde afirmou exercer a profissão de tratorista, com residência na Fazenda Retiro Bandeirante, localizada em Promissão - São Paulo (fl.11), constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural, sendo razoável estender sua validade para período anterior às datas neles assinaladas, pois que retratam as atividades pretéritas ao momento do preenchimento dos dados cadastrais.

Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Foi apresentada carteira profissional (doc.12/13) pela qual se verifica que o primeiro contrato de trabalho teve início em 30.12.1977, como operário, na Cooperativa de Laticínios de Promissão/SP.

Por outro lado, a testemunha ouvida à fl. 72 afirmou que conhece o autor desde os 14 anos de idade, época em que o requerente trabalhava na Fazenda do Lucindo, cuidando de vacas leiteiras, e no cultivo de lavoura de mandioca e arando a terra, e que permaneceu nas lides rurais por, aproximadamente, dezenove anos. A testemunha ouvida à fl. 73 afirmou que o autor trabalhou no Retiro dos Bandeirantes, na lavoura de milho e algodão e como tratorista, na década de 70 e que durou cerca de seis anos, depois passou a trabalhar na Cooperativa de Laticínios de Promissão, e posteriormente no Frigorífico Gejota. Por sua vez, a testemunha ouvida à fl. 74 afirmou que o autor trabalhou na Fazenda Retiro dos Bandeirantes, de propriedade do pai do depoente, a partir dos nove anos de idade, na atividade de tirar leite, curtir couro e enxada, e que após sair da fazenda passou a trabalhar em uma cooperativa de leite, e depois em um frigorífico; que na fazenda recebia remuneração que consistia em moradia, comida e roupa e às vezes em dinheiro para suas necessidades.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido, portanto, os documentos apresentados, complementadas por prova testemunhal idônea, comprova o labor rural antes das datas neles assinaladas. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Destarte, o conjunto probatório comprova o labor rural a partir de 03.06.1970, época em que o autor, nascido em 03.06.1958, contava com mais de 12 anos de idade, em consonância com o disposto na Constituição da República de 1967, artigo 158, inciso X, que presumia ter o menor, a partir do doze anos, aptidão física para o trabalho braçal.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola no período de **03.06.1970 a 26.12.1977**, em regime de economia familiar, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No caso dos autos, o autor apresentou carteira profissional (doc.21/29) e recibos de pagamento dos salários relativos aos meses de fevereiro a setembro de 2005, emitidos pela Frigoglas Frigorífico Ltda, empresa sucessora da Frigodias - Frigorífico Ltda, em que se verifica que recebeu adicional de insalubridade (doc.30/33).

Ressalte-se que o adicional de insalubridade não serve, por si só, para contagem de tempo de forma diferenciada para fins previdenciários, que exige exposição habitual e permanente a agentes nocivos prejudiciais à saúde ou o exercício de atividade tida por perigosa.

Em que pese o formulário de Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (doc.101/103) fornecido pela empresa Marfrig Alimentos S/A, sucessora das empresas Frigorífico Gejota, Frigoclass e Frigodias Ltda, não constituir prova técnica, análoga a laudo pericial, por não ter sido emitido por médico ou engenheiro do trabalho, fornece elementos sobre os agentes nocivos a que estava exposto o trabalhador no setor "sala de máquina", -30°C, e a ruídos de 96,8 decibéis, se assemelhando ao formulário de atividade especial DSS8030 (antigo SB-40).

Dessa forma, deve ser tido por especial o período de 01.10.1987 a 10.12.1997, em que o autor exerceu o cargo de operador e encarregado de sala de máquinas, por exposição a frio, agente nocivo previsto no código 1.1.2 do Decreto 83.080/79, laborado no Frigorífico Gejota Ltda (CTPS alteração funcional doc.22).

Deve ser tido por comum o período de 01.04.1982 a 30.09.1987, laborado no Frigorífico Gejota Ltda (CTPS doc.21), uma vez que a função exercida "auxiliar de serviços gerais de obra", não permite identificar se havia exposição a agentes nocivos, uma vez que a única prova produzida - testemunhal (doc.72/74) nada soube informar sobre as atividades exercidas e o ambiente de trabalho.

De igual forma, deve ser considerado comum o posterior a 10.12.1997, em que trabalhou como encarregado de sala de máquinas, na empresa Frigodias Frigorífico Ltda e na Frigoclass Frigorífico Ltda (CTPS doc.21), uma vez que não houve a apresentação de laudo técnico ou PPP emitido por profissional habilitado, na forma prevista na Lei n. 9.528, de 10.12.1997.

O artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somados os períodos de atividade rural, especial e comum, o autor totaliza **28 anos, 01 mês e 27 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 34 anos e 04 dias de tempo de serviço até 24.03.2006**, data do ajuizamento da ação, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Embora tenha cumprido o acréscimo de tempo de serviço relativo ao pedágio, o autor, nascido em 03.06.1958, contava com 47 anos de idade em 24.03.2006, data do ajuizamento da ação, portanto, inferior à idade mínima de 53 anos exigida pela regra de transição do art. 9º da Emenda Constitucional nº 20/98.

Outrossim, deve ser computado o tempo de serviço transcorrido no curso da ação, à luz do princípio da economia processual e solução "pro misero", em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

Considerando tais fatos, verifica-se que o autor totalizou de **35 anos de tempo de serviço em 13.08.2007**, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, observando-se no cálculo do valor do benefício o disposto no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, uma vez que cumpriu os requisitos necessários à aposentação após a E.C. nº20/98 e a Lei 9.876/99.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 13.08.2007, data em que implementou o requisito necessário à aposentação.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006).

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", e art. 462, ambos do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido** para determinar a averbação de atividade rural de 03.06.1970 a 26.12.1977, em regime de economia familiar, independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para efeito de carência (§2º do art.55 da Lei 8.213/91) e considerar especial o período laborado de 01.10.1987 a 10.12.1997, no Frigorífico Gejota Ltda, totalizando 28 anos, 01 mês e 27 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos até 13.08.2007. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, a contar de 13.08.2007, data em que implementou os requisitos necessários à aposentação, com valor calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença. O INSS é isento de custas.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOSÉ CARLOS CÂNDIDO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 13.08.2007**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações vencidas serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009179-94.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.009179-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO SOARES DE SA JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CANDIDO MOTA SP
No. ORIG. : 07.00.00107-8 1 Vr CANDIDO MOTA/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 06-12-2007 em face do INSS, citado em 12-03-2008, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, previsto no artigo 48, da Lei n.º 8.213/91, desde o ajuizamento da ação.

A r. sentença proferida em 29-09-2008 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, à base de 100% (cem por cento) dos últimos 36 recolhimentos. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de despesas processuais comprovadamente despendidas, bem como de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa (R\$ 7.000,00). Foi determinado o reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a não condenação ao pagamento de custas processuais.

Por sua vez, recorre a parte autora de forma adesiva, pleiteando que o termo inicial do benefício seja a data da propositura da ação ou da citação e correção das parcelas em atraso pelos critérios legais em consonância ao Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade urbana, com as devidas contribuições previdenciárias, bem como o requisito etário, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a não condenação ao pagamento de custas e despesas processuais.

Por sua vez, recorre a parte autora de forma adesiva, pleiteando que o termo inicial do benefício seja a data da propositura da ação ou da citação e correção das parcelas em atraso pelos critérios legais em consonância ao Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da questão.

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos do artigo 48 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9032, de 28/04/95)"

In casu, a parte autora, nascida em 03-12-1942, implementou todas as condições necessárias à concessão do benefício em 03-12-2007, ano em que completou o requisito etário (65 anos), já que a legislação previdenciária exige a comprovação do recolhimento de contribuições pelo número de meses referente à carência do benefício pleiteado, no caso, 156 (cento e cinquenta e seis) contribuições em conformidade com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Com efeito, demonstrou o requerente que **trabalhou com registro em carteira de trabalho por cerca de 09 (nove) anos, 11 (onze) meses e 23 (vinte e três) dias**, nos períodos de 03-04-1978 a 19-10-1978, 23-10-1978 a 10-04-1979, 02-08-1979 a 19-08-1981, 30-11-1981 a 25-02-1982, 10-12-1982 a 02-05-1984, 06-06-1984 a 05-09-1984 e 01-12-1987 a 10-12-1992, conforme se verifica nos documentos juntados nas fls. 14/21, **trabalhou junto à Prefeitura Municipal de Santo André, por cerca de 06 (seis) anos, 07 (sete) meses e 20 (vinte) dias**, nos anos de 1971 a 1978, e **efetuou recolhimentos previdenciários no período de fevereiro a agosto de 2003**, conforme se verifica dos documentos das fls. 23/31, totalizando, assim, **207 (duzentas e sete) contribuições**.

Ressalte-se, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Sendo assim, afasta-se a alegação de necessidade de cumprimento simultâneo das condições previstas pela legislação previdenciária.

Neste sentido tem entendido o E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I- A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.

II- Os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

III- Agravo interno desprovido."

(STJ - AGRESP 489406/RS; processo n. 2003/0005269-8, Relator Min. GILSON DIPP, DJ 31/03/2003, pág. 274)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. IRRELEVÂNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES.

1. Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato do obreiro, ao atingir a idade mínima para concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado.

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 519317, Processo 200300730553, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 15/12/2003, pág. 378).

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexistindo assim, a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa. Inclusive, na esteira deste raciocínio, para fins de cumprimento do requisito carência, há de ser aplicada a tabela prevista no artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, levando-se em consideração o número de contribuições exigidas de acordo com o ano em que a parte autora implementou o requisito etário e não de acordo com o ano em que entrou em vigência a referida norma infraconstitucional.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

Cumpre esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

O INSS é isento do pagamento das despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Deixo de conhecer de parte da apelação do INSS, no tocante ao pedido de isenção ao pagamento das custas processuais, por falta de interesse recursal, uma vez que não houve a referida condenação pela r. sentença.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e de parte da apelação do INSS**, no tocante ao pedido de isenção ao pagamento das custas

processuais, por falta de interesse recursal, e na parte conhecida, nego-lhe seguimento e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora, para esclarecer que o termo inicial do benefício é a data da citação e a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado José dos Santos, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 12-03-2008, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017935-92.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.017935-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOSE EMIDIO DE RAMOS

ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00085-7 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do tempo de atividade rural de janeiro de 1967 a 28 de fevereiro de 1972, laborado na Fazenda São José, em Santa Cruz do Rio Pardo/SP, sem as devidas anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social, bem como os demais períodos registrados na CTPS, cumulado com pedido de benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Anoto a interposição do agravo na forma retida, às fls. 91/98, em face da r. decisão que rejeitou a preliminar de extinção do feito por ausência de pedido administrativo, arguida na contestação do INSS.

A r. sentença apelada, julgou parcialmente procedente o pedido para declarar como efetivamente trabalhado o período compreendido entre 01 de janeiro de 1968 a 28 de fevereiro de 1972 e condenou o INSS a averbar o referido tempo de serviço e, pela sucumbência mínima do réu, condenou o autor, nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$900,00, corrigidos monetariamente desde a distribuição, com a ressalva da Lei 1.060/50.

A Autarquia Previdenciária apresentou recurso de apelação, pleiteando em preliminar, o conhecimento e provimento do agravo retido e, quando ao mérito, pugna pela improcedência total do pedido, argumentando que o autor não apresentou início de prova material em relação tempo de atividade rural que pretende o reconhecimento.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A preliminar suscitada no apelo não merece prosperar, posto que a necessidade ou não de prévio requerimento administrativo para viabilizar a demanda judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário, dispensa maiores delongas consoante entendimento jurisprudencial desta Corte Regional, exemplificada na seguinte ementa:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. DESPROVIMENTO.

1. Não há que se falar em carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal, estão previstas no § 1º do art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só após esgotadas as instâncias da justiça desportiva. Precedentes do STJ.

2. Agravo inominado desprovido." (AC - 1423639 - Proc. 2009.03.99.018077-4/SP, 10ª Turma, j. 08.09.2009, DJF3 CJI 23.09.2009 pág. 1780).

Na mesma esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II - Agravo interno desprovido." (AgRg no REsp 871060/RS, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 12.06.2006, DJ 05/02/2007 p. 371)

Em relação ao mérito debatido no recurso de apelação, cumpre mencionar que este se restringe ao reconhecimento do período de trabalho rural sem registro na CTPS do autor e sua averbação junto aos assentamentos do INSS, como determinado pela r. sentença proferida às fls. 137/141.

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei 8.213/91, Art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do Art. 55 da Lei 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, constando registros dos contratos dos trabalhos do autor, nos cargos de lavrador, trabalhador rural, serviços gerais na lavoura e rurícola, desde 01/03/1972 até janeiro de 2006 (fls. 16/23).

Oportuno transcrever, ainda que parcialmente, os depoimentos colhidos em audiência:

- testemunha José Carlos Ambrosio:

"... conheci o autor em 1968 ou 1969 quando passamos a trabalhar juntos na Usina São Luiz, que fica entre Ourinhos e Santa Cruz do Rio Pardo. Trabalhamos juntos até 1975, época em que nós dois deixamos a Usina. Nós trabalhávamos lidando com a lavoura de cana de açúcar. ..." (fls. 114);

- testemunha Benedito Alves Teixeira:

"... conheci o autor em 1969 trabalhando na Usina São Luiz, local onde eu também trabalhava. A usina fica em Ourinhos e eu permaneci trabalhando lá até 1974 quando eu vim para Pederneiras. Entretanto, o autor lá permaneceu. O autor trabalhou sempre na lavoura, mas eu depois de um tempo passe a ser motorista da usina. ... trabalhávamos todo o dia e ganhávamos de acordo com a quantidade de cana cortada. Quem nos dava ordem era o Quintino, gerente da usina onde trabalhávamos. ..." (fls. 115);

- testemunha Vítor Pereira de Farias:

"... conheço o autor desde 1968 ou 1969 porque nós trabalhávamos juntos na Usina São Luiz, localizada entre o município de Ourinhos e Santa Cruz do Rio Pardo. Eu trabalhei lá até junho ou julho de 1974 e saí. Entretanto, o autor permaneceu trabalhando lá. Nós trabalhávamos na roça e naquela época não tínhamos registro em carteira. ... recebíamos salário todo mês, de acordo com nossa produção individual. ... quando eu o conheci ele já trabalhava na usina. ..." (fls. 116).

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas inquiridas em audiência, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora (fls. 113/116), havendo que se reconhecer essa atividade no período de 01/01/1968 a 28/02/1972.

Nessa esteira é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO.

I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constituem início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste e. STJ.
II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento.

III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1118803/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, j. 06.10.2009, DJe 26/10/2009).

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. **De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.**

4. Ação rescisória procedente." (AR 3005/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Paulo Gallotti, Revisora Ministra Laurita Vaz, j. 26.09.2007, DJ 25.10.2007 pág. 119) - g.n. -

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE. I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço. II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador. III - Recurso não conhecido." (STJ - REsp 263425/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 21.08.2001, DJ 17.09.2001 pág. 182) - g.n. -

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, o tempo de serviço de trabalho rural sem o registro na CTPS, no período de 01 de janeiro de 1968 a 28 de fevereiro de 1972, como delimitou a r. sentença, com a qual concordou a autoria.

O referido tempo de serviço corresponde a 4 (quatro) anos, 1 (um) mês e 28 (vinte e oito) dias.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo retido e ao apelo autárquico, ficando mantido o reconhecimento do efetivo trabalho campesino do autor no período de 01 de janeiro de 1968 a 28 de fevereiro de 1972, sem o devido registro na CTPS, bem como a determinação para o INSS proceder a averbação do aludido tempo de serviço nos assentamentos em nome do autor, nos termos em que explicitado.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Presentes os requisitos, concedo a tutela e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Síntese do julgado:

a) Nome do beneficiário: JOSÉ EMÍDIO DE RAMOS;

b) Período de atividade rural a ser averbado: de 01 de janeiro de 1968 a 28 de fevereiro de 1972, corresponde a 4 (quatro) anos, 1 (um) mês e 28 (vinte e oito) dias.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00060 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0020768-83.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.020768-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : FLAVIO ROBERTO DALL AQUA
ADVOGADO : LUIZ ARTHUR PACHECO
REPRESENTANTE : WILLIAM ROBERTO DALL AQUA
ADVOGADO : LUIZ ARTHUR PACHECO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 03.00.00137-6 1 Vr JABOTICABAL/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade especial nos períodos de 01.10.1971 a 12.07.1972, 15.07.1972 a 15.05.1973, 01.02.1974 a 30.09.1974 e 01.12.1975 a 30.12.1998. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo (23.11.1999). As parcelas em atraso deverão ser monetariamente corrigidas nos termos das Súmulas n. 148 do STJ e n. 08 desta Corte, e conforme Resolução n. 242/01 do Conselho da Justiça Federal, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença e honorários periciais arbitrados em R\$352,20. Sem condenação em custas.

Ausentes recursos voluntários das partes, os autos vieram a esta Corte por força do reexame necessário.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 27.01.1952, o reconhecimento da atividade especial exercida como tratorista e motorista de caminhão, na condição de empregado e como autônomo, nos períodos de 01.10.1971 a 12.07.1972, 15.07.1972 a 15.05.1973, 01.02.1974 a 30.09.1974 e 01.12.1975 a 30.12.1998, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 28.11.1999, data do requerimento administrativo.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Assim sendo, deve ser procedida a conversão de atividade especial em comum nos períodos de **01.10.1971 a 12.07.1972** (Estância Eldorado; CTPS fl. 72 e laudo pericial de fl. 94/98), **15.07.1972 a 15.05.1973** (Transportes Guassu Ltda.; SB-40 fl. 21) e **01.02.1974 a 30.09.1974** (Transportadora Maximiano Luis Greggio; SB-40 fl. 22), exercidos como tratorista e de motorista de caminhão, categoria profissional prevista no código 2.4.4, II, do Decreto 53.831/64, sendo a de tratorista equiparada à de motorista conforme Circular nº 8/83 do antigo INPS.

De igual forma, deve ser tido por especial o período de 01.12.1975 a 30.06.1997, laborado como motorista autônomo, vez que os documentos juntados à fl. 15/20 (carteira de motorista categoria "E", certidão expedida pelo CIRETRAN de Jaboticabal e inscrição junto ao INPS em 1974, como motorista), aliados aos depoimentos testemunhais, comprovam que o autor sempre trabalhou como motorista de caminhão.

Todavia, o período de 01.08.1998 a 30.12.1998 deve ser tido por comum, por ausência de laudo técnico, legalmente exigido após 10.12.1997, conforme retroexplicitado.

Somado o tempo de atividade especial e comum, totaliza o autor **33 anos, 09 meses e 15 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 33 anos e 10 meses até 30.12.1998**, última contribuição vertida, imediatamente anterior a 28.11.1999, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial equivalente a 88% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 30.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art. 29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (23.11.1999 - fl.13), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Observo que não há prescrição quinquenal, pois não transcorreu prazo superior de cinco anos entre a data do requerimento administrativo (23.11.1999) e a data do ajuizamento da ação (31.10.2003).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para julgar parcialmente procedente o pedido e determinar a conversão das atividades especiais exercidas pelo autor de **01.10.1971 a 12.07.1972, 15.07.1972 a 15.05.1973, 01.02.1974 a 30.09.1974 e 01.12.1975 a 30.06.1997**, totalizando 33 anos, 09 meses e 15 dias de serviço até 15.12.1998, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial de 88% do salário-de-benefício, calculado nos termos do art. 29, *caput*, da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, a contar de 28.11.1999, data do requerimento. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se eventuais parcelas recebidas administrativamente.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **FLAVIO ROBERTO DALL AQUA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 28.11.1999, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021032-03.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.021032-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MERCEDES CORBALAN CABRAL
ADVOGADO : LUIZ INFANTE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP
No. ORIG. : 07.00.00187-6 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido para reconhecer o exercício o período de 31.05.1957 a 31.12.2005, de atividade rural. Em conseqüência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, no valor de um salário-mínimo, a contar da citação. As prestações em atraso deverão ser acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, incidindo até a data da expedição do precatório. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como aos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que não restou comprovado por provas materiais contemporâneas o alegado labor rural, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal, a teor do disposto no §3º do art.55 da Lei 8.213/91, e que a averbação depende do recolhimento das contribuições previdenciárias. Sustenta que a autora não cumpriu os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, posto que o tempo de rurícola não conta para efeito de carência, nos termos do §2º do art.55 da Lei 8.213/91.

Contra-razões (fl.68/69).

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora, nascida em 30.05.1943, o reconhecimento do tempo de serviço que alega ter cumprido na qualidade de rurícola de 1957 a 2005, em regime de economia familiar, e a condenação do réu à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço - trabalhador rural.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, a autora apresentou os seguintes documentos nos quais seu esposo, Augusto Cabral, está qualificado como lavrador: certidão de casamento (31.07.1965; fl.12), certidão de nascimento da filha (23.08.1966; fl.13) e certificado de reservista (18.08.1965; fl.14), constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural em regime de economia familiar. Nesse sentido, confira-se jurisprudência que porta a seguinte ementa:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl.51/52 foram uníssonas ao afirmarem que conhecem a autora há mais de quarenta anos e que ela sempre trabalhou em atividade rural, como diarista, para diversos proprietários, inclusive para o depoente (fl.51), e que ela deixou as lides rurais há cerca de dois anos, portanto, em 2007, (depoimento ocorrido em 2009), por problemas de saúde.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Destarte, restou comprovado o labor rural da autora de 1957 a 2005, em regime de economia familiar, todavia, a atividade rurícola posterior a 31.10.1991 apenas poderia ser reconhecida para fins de aposentadoria por tempo de serviço mediante prévio recolhimento das respectivas contribuições, conforme §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 c/c disposto no *caput* do art. 161 do Decreto 356 de 07.12.1991 (DOU 09.12.1991). A esse respeito confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL.

- Previdenciário. Atividade de rurícola em economia familiar.

Aposentadoria por tempo de serviço, sem as contribuições mensais: impossibilidade. Precedente da Terceira Seção do STJ.

- Contradição verificada. Embargos recebidos. Recurso especial não conhecido.

(EDcl nos EDcl no REsp 207107/RS, Rel. Ministro FONTES DE ALENCAR, SEXTA TURMA, julgado em 08.04.2003, DJ 05.05.2003 p. 325).

De outro turno, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório poderá requerer a aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício da atividade rural nos termos da lei, em número de meses idênticos à carência do benefício, mesmo de forma descontínua, nos termos do disposto nos artigos 39 e 143, ambos da Lei nº 8.213/91. Vale dizer que aos trabalhadores rurais a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, para garantir-lhes a concessão da aposentadoria por idade.

Cabe ao magistrado ante os fatos apresentados aplicar a legislação pertinente que, no caso dos autos, é aquela que trata das hipóteses de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural. Não há qualquer mácula ao devido processo legal, uma vez que a autarquia previdenciária teve oportunidade de debater sobre o que era fundamental ao pleito, ou seja, exercício de atividade rural e carência, ademais, na petição inicial a própria denominação da ação "aposentadoria por tempo de serviço rural" dada pela parte autora e que contava com mais de 60 anos de idade, deixa claro que pretendia o benefício previsto aos rurícolas na legislação previdenciária.

Por sua vez, estar a requerente recebendo o benefício de pensão por morte do esposo, falecido em 2001, na condição de trabalhador urbano, conforme dados do CNIS apresentado pelo réu (fl.42), não elide a condição de rurícola da autora, uma vez que o benefício corresponde a um salário mínimo, equivalente, portanto, se ele tivesse sido aposentado na condição de rurícola. Veja-se a esse respeito o seguinte entendimento da Colenda Corte Superior:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIO E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

(...)

Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

Além disso restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a qualidade de segurada.

Recurso especial conhecido somente pela alínea a do art. 105 da CF e, nessa extensão, provido.

(grifo nosso)

(STJ, RESP nº 2007.01.66.720-4, Quinta Turma, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13.12.2007, DJ de 07.02.2008, p. 1).

Dessa forma, tendo a autora, nascida em 30.05.1943, completado 55 anos de idade em 1998, portanto, muitos anos antes do ajuizamento da presente ação, ocorrido em 2007, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se reconhecer que cumpriu os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 salário mínimo, a contar de 18.04.2008, data da citação (fl.29), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, tendo em vista que não houve requerimento administrativo.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dj 02.08.2010).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para julgar parcialmente procedente o pedido e condená-lo a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade (art. 48, §1º da Lei 8.213/91), a contar de 18.04.2008, data da citação. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MERCEDES CORBALAN CABRAL**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **Aposentadoria rural por idade, com data de início - DIB em 18.04.2008**, no valor de 01 salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021656-52.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.021656-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : FRANCISCO ANTONIO CARVALHO

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 06.00.00177-7 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido para declarar comprovado o tempo de serviço rural prestado pelo autor nos períodos descritos na inicial e para reconhecer como especiais os períodos laborados como operador de caldeira. Em conseqüência, condenou o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do indeferimento do pedido administrativo, incidindo correção monetária conforme Tabela Prática do Tribunal de Justiça de São Paulo e juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Sem condenação em custas.

Em suas razões de apelo, alega o INSS, em síntese, que não restou comprovada a insalubridade das atividades exercidas pelo autor, pois os documentos apresentados demonstram que havia utilização de EPI's que neutralizavam possíveis agentes nocivos. Subsidiariamente, pleiteia que a correção monetária seja calculada conforme os índices previstos pelo Conselho da Justiça Federal, conforme Resolução 242/2001, e que seja aplicada a Súmula 111 do STJ no cálculo dos honorários advocatícios.

O autor, por sua vez, aduz que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, conforme majoritário entendimento jurisprudencial nesse sentido.

Com contrarrazões apresentadas apenas pelo autor, os autos vieram a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial.

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01.

Do mérito.

Busca o autor, nascido em 22.11.1947, a averbação de atividade rural exercida em regime de economia familiar, desde 01.01.1961 até os dias atuais, em períodos intercalados aos registrados em CTPS, e a conversão de atividade especial em comum nos períodos em que atuou como operador de caldeira, a fim obter o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar do requerimento administrativo (28.11.2002 - fl. 60).

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou certificado de dispensa de incorporação (1970; fl.66), título eleitoral (1969; fl.67), nos quais consta o termo "lavrador" para designar sua profissão, bem como ITR's de 1973, 1981, 1984, 1994 a 1997 (fl. 29/33), que demonstram a classificação do imóvel como minifúndio, constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural, em regime de economia familiar. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

(...)

2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exerçam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII).(g.nosso)

(...)

4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural." (...)" (STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 173/174 e 183/188 foram uníssonas ao afirmar que conheceram o autor desde que ele era criança e desde 1973, respectivamente, e que ele sempre trabalhou na lavoura, inicialmente nas terras de seu genitor e, depois, em sua própria terra, sendo que em períodos de safra trabalhava para o corte de cana nas usinas.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, ante o conjunto probatório, deve ser procedida a contagem de tempo de serviço da atividade rural, em regime de economia familiar, **a partir de 22.11.1961** (data em que completou 14 anos de idade), nos períodos descritos nas planilhas integrantes da presente decisão - **anexos 2 e 3, até 06.05.1991**, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

De outra parte, a atividade rurícola posterior a 31.10.1991 apenas poderia ser averbada para fins de concessão de benefício urbano mediante prévio recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, conforme §2º do art. 55 da Lei 8.213/91 c/c o disposto no "caput" do art. 161 do Decreto 356/91 (DOU 09.12.1991). Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL.

- Previdenciário. Atividade de rurícola em economia familiar.

Aposentadoria por tempo de serviço, sem as contribuições mensais: impossibilidade. Precedente da Terceira Seção do STJ.

- Contradição verificada. Embargos recebidos. Recurso especial não conhecido.

(EDcl nos EDcl no REsp 207107/RS, Rel. Ministro FONTES DE ALENCAR, SEXTA TURMA, julgado em 08.04.2003, DJ 05.05.2003 p. 325).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até

05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n° 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória n° 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n° 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n° 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC n° 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de **25.05.1990 a 19.11.1990, 07.05.1991 a 18.11.1991, 02.05.1992 a 10.12.1992, 10.05.1993 a 29.11.1993, 02.05.1994 a 25.11.1994, 24.04.1995 a 14.12.1995, 30.05.1997 a 13.12.1997 e 22.04.1998 a 30.09.2002**, nos quais trabalhou na empresa Açucareira Corona, como operador de caldeira, estando

exposto, de forma habitual e permanente, a ruído e temperatura acima dos limites de tolerância, assim como a poeiras metálicas, cavacos, fumos metálicos e radiações não ionizantes, conforme os informativos SB-40 e laudos técnicos apresentados à fl.68/75, profissão esta, inclusive, prevista no código 2.5.2 do Decreto 83.080/79.

Somado o tempo de atividade urbana descrito na planilha em anexo (1), incluindo as atividades especiais, ao tempo de atividade rural ora reconhecido, totaliza o autor **35 anos, 05 meses e 16 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 40 anos, 09 meses e 07 dias até 28.11.2002**, data do requerimento administrativo, conforme planilhas anexas, partes integrantes da presente decisão.

Dessa forma, faz jus o autor ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, caput, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfer 35 anos de tempo de serviço.

Assim, caso seja mais favorável ao autor, fica ressaltada a possibilidade de computar o tempo de serviço e os correspondentes salários-de-contribuição, até 28.11.2002, data do requerimento administrativo, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Por outro lado, o termo inicial do benefício deve ser a data do requerimento administrativo (28.11.2002 - fl. 60), conforme firme entendimento jurisprudencial nesse sentido, vez que foram apresentados os documentos comprobatórios do exercício das atividades rurais e especiais.

Não há que se falar em prescrição quinquenal, haja vista que não transcorreu tempo superior a cinco anos entre a data do requerimento administrativo (28.11.2002) e o ajuizamento da ação (01.09.2006).

Cumpr, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dj 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantendo-se o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para julgar parcialmente procedente o pedido para que seja averbada a atividade rural exercida pelo autor, em períodos intercalados desde **22.11.1961 até 06.05.1991**, conforme planilhas em anexo, e reconhecer a atividade especial de **25.05.1990 a 19.11.1990, 07.05.1991 a 18.11.1991, 02.05.1992 a 10.12.1992, 10.05.1993 a 29.11.1993, 02.05.1994 a 25.11.1994, 24.04.1995 a 14.12.1995, 30.05.1997 a 13.12.1997 e 22.04.1998 a 30.09.2002**, totalizando 35 anos, 05 meses e 16 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 40 anos, 09 meses e 07 dias até 28.11.2002, devendo ser observado no cálculo do valor do benefício de aposentadoria por tempo de serviço o regramento traçado pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. Fixo o termo final de incidência dos honorários advocatícios na data da prolação da sentença. **Dou**

providimento à apelação do autor para que seja considerado como termo inicial a data do requerimento administrativo (28.11.2002).

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **FRANCISCO ANTONIO CARVALHO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em **28.11.2002**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021999-48.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.021999-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIO PAULINO

ADVOGADO : IVANI MOURA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00014-1 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido para determinar que o réu averbe o exercício de atividade rural do período de 01.12.1963 a 31.11.1987, sem registro em carteira profissional, não cumprindo o autor os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Condenado o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como aos honorários advocatícios de 10% do valor dado à causa, observado ser beneficiário da justiça gratuita.

Pugna o autor pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que os documentos apresentados aliados à prova testemunhal comprovam que trabalhou como lavrador por mais de cinquenta anos, cumprindo, assim, os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, e que a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias é dos empregadores e agenciadores "gatos" para os quais prestou serviço como diarista rural.

Contra-razões do réu (fl.98/103).

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva o autor, nascido em 03.12.1941, o reconhecimento do tempo de serviço que alega ter cumprido na qualidade de rurícola de 01/1953 a 11/1987, em regime de economia familiar, e nos períodos de 10/1996 a 04/1997, de 01/1998 a 03/1998 e de 01/1999 a 01/2006, períodos em que, não possuindo contrato de trabalho em CTPS teria trabalhado como rurícola diarista, para diversos empregadores, e a condenação do réu à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou os seguintes documentos nos quais consta o termo "lavrador" para designar sua profissão: matrícula no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Adamantina (26.07.1984; fl.12), contribuição sindical de janeiro, abril e outubro de 1983 e julho de 1984 (doc.14) e certidão de casamento (23.11.1963; fl.15), constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural em regime de economia familiar. Nesse sentido, confira-se jurisprudência que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de ruralista do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Apresentou, também, CTPS (doc.16/18) na qual consta os seguintes contratos de trabalho: de 01.12.1987 a 09.04.1991, ajudante geral, na Laticínios Montesanina Ltda, de 01.10.1991 a 30.11.1991 e de 01.06.1992 a 14.09.1995, ajudante de produção, ambos na Laticínios Alessandro Piazzalunga, de 02.05.1997 a 15.12.1997 e de 22.04.1998 a 21.12.1998, ajudante operacional, ambos na Destilaria de Álcool Azul S/A, constituindo tal documento prova plena do vínculo empregatício relativos aos períodos a que se refere e início de prova material da continuidade do labor agrícola do autor, uma vez que as funções de natureza braçal desenvolvidas na usina de cana-de-açúcar até 1998, são análogas às do trabalhador rural.

Por outro lado, a testemunha ouvida à fl.54 afirmou que conhece o autor desde 1972, época em que o requerente morava no sítio de Dominginhos Damião, e que trabalhou como diarista para várias pessoas até 1987, quando passou a prestar serviços para usinas de álcool e em laticínios até 1998, sendo que quando não conseguia registro o autor voltava a trabalhar como diarista, atividade que exerce até os dias atuais. A testemunha ouvida à fl. 55 afirmou que conhece o autor desde que ele era criança, pois moravam em sítios vizinhos, época em que o autor trabalhava na lavoura e que mesmo após deixar o sítio, continuou nas lides rurais. No mesmo sentido, a testemunha ouvida à fl. 56 ao afirmar que conhece o autor desde 1967, época em que a família do requerente foi morar no sítio do pai do depoente, para tocar café em regime de porcentagem, e que o autor após sair daquela propriedade, começou a trabalhar no sítio vizinho, e continua trabalhando na lavoura.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Destarte, restou comprovado o labor rural do autor de 1963 a 1987 e nos intervalos de vínculos empregatícios, até fevereiro de 2006, data do ajuizamento da ação, em regime de economia familiar, todavia, a atividade rural posterior a 31.10.1991 apenas poderia ser reconhecida para fins de aposentadoria por tempo de serviço mediante prévio recolhimento das respectivas contribuições, conforme §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 c/c disposto no caput do art. 161 do Decreto 356 de 07.12.1991 (DOU 09.12.1991). A esse respeito confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL.

- Previdenciário. Atividade de ruralista em economia familiar.

Aposentadoria por tempo de serviço, sem as contribuições mensais: impossibilidade. Precedente da Terceira Seção do STJ.

- Contradição verificada. Embargos recebidos. Recurso especial não conhecido.

(EDcl nos EDcl no REsp 207107/RS, Rel. Ministro FONTES DE ALENCAR, SEXTA TURMA, julgado em 08.04.2003, DJ 05.05.2003 p. 325).

Com efeito, em que pese demonstrado o trabalho rural do autor, não há indicação expressa do nome dos empregadores, início e término dos contratos e valor das remunerações, a possibilitar configuração de efetivo vínculo empregatício, e eventual cobrança das respectivas contribuições previdenciárias por parte do INSS, assim, os períodos posteriores a 31.10.1991, não podem ser computados para efeito de concessão de benefício urbano.

De outro turno, o trabalhador rural, segurado especial, enquadrado como segurado obrigatório poderá requerer a aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício da atividade rural nos termos da lei, em número de meses idênticos à carência do benefício, mesmo de forma descontínua, nos termos do disposto nos artigos 39 e 143, ambos da Lei nº 8.213/91. Vale dizer que aos trabalhadores rurais a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, para garantir-lhes a concessão da aposentadoria por idade.

Cabe ao magistrado ante os fatos apresentados aplicar a legislação pertinente que, no caso dos autos, é aquela que trata das hipóteses de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural. Não há qualquer mácula ao devido processo legal, uma vez que a autarquia previdenciária teve oportunidade de debater sobre o que era fundamental ao pleito, ou seja, exercício de atividade rural e carência, ademais, dos fatos relatados na petição inicial, resta claro que o autor exerceu atividade majoritariamente agrícola em toda sua vida profissional, sem registro em carteira, e sem empregadores definidos, perfil que se coaduna à do segurado especial.

Dessa forma, tendo o autor, nascido em 03.12.1941, contando atualmente com mais de 69 anos de idade, tendo completado 60 anos de idade em 2001, portanto, muitos anos antes do ajuizamento da presente ação, ocorrido em fevereiro de 2006, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se reconhecer que cumpriu os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 salário mínimo, a contar de 21.03.2006, data da citação (fl.24/vº), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, tendo em vista que não houve requerimento administrativo.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido** para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria rural por idade (art. 48, §1º da Lei 8.213/91), a contar de 21.03.2006, data da citação, no valor de um salário-mínimo. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIO PAULINO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **Aposentadoria rural por idade, com data de início - DIB em 21.03.2006**, no valor de 01 salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023613-88.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.023613-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EURICO CORDEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER
No. ORIG. : 08.00.00022-1 2 Vr ITARARE/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, desde a citação, incidindo correção monetária e juros de mora, contados da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data do trânsito em julgado. Sem condenação em custas processuais.

Em suas razões de apelo, requer o INSS, preliminarmente, a anulação da r. sentença por ser *extra petita*, porquanto foi concedido benefício diverso do pedido, vez que o autor pede o benefício de aposentadoria por tempo de serviço e o Juízo *a quo* determinou a concessão da aposentadoria rural por idade, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91. No mérito, sustenta que o autor não preencheu o tempo de carência necessário, assim como os requisitos previstos pela EC n. 20/98 para a obtenção do benefício. Alega que não há início de prova material a comprovar o alegado tempo de atividade rural, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Aduz que é imprescindível o recolhimento das contribuições pertinentes ao período a ser averbado, nos termos do art. 96, IV, da Lei n. 8.213/91.

Com contrarrazões do autor, os autos vieram a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar.

A preliminar argüida pelo réu se confunde com o mérito e com este será apreciada.

Do mérito.

Busca o autor, nascido em 20.02.1948, a averbação de atividade rural exercida por mais de 32 anos e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou declaração expedida por cartório eleitoral (fl. 10 - 1986) e certidão de casamento (fl. 12 - 1970), nas quais ele foi qualificado como lavrador, e ficha de matrícula junto ao Sindicato do Trabalhadores Rurais de Itararé em 11/1983 (fl. 11), constituindo tais documentos início de prova material da atividade rural. Nesse sentido, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Por outro lado, as testemunhas ouvidas (fl.55/58) foram uníssonas ao afirmar que conhecem o autor há 40 anos (audiência em 2008) e que ele sempre trabalhou na lavoura.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido, portanto, os documentos apresentados, complementadas por prova testemunhal idônea, comprova o labor rural antes das datas neles assinaladas. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, restou comprovado o exercício de atividade rural de 01.01.1968 (em consonância com os depoimentos testemunhais) a 31.10.1991, devendo ser procedida a averbação do referido período, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, §3º, da Lei n. 8.213/91.

De outra parte, a atividade rurícola posterior a 31.10.1991 apenas poderia ser averbada para fins de concessão de benefício urbano mediante prévio recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, conforme §2º do art. 55 da Lei 8.213/91 c/c o disposto no "caput" do art. 161 do Decreto 356/91 (DOU 09.12.1991). Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL.

- Previdenciário. Atividade de rurícola em economia familiar.

Aposentadoria por tempo de serviço, sem as contribuições mensais: impossibilidade. Precedente da Terceira Seção do STJ.

- Contradição verificada. Embargos recebidos. Recurso especial não conhecido.

(EDcl nos EDcl no REsp 207107/RS, Rel. Ministro FONTES DE ALENCAR, SEXTA TURMA, julgado em 08.04.2003, DJ 05.05.2003 p. 325).

Somado o tempo de atividade rural aos períodos incontroversos registrados em CTPS (fl. 13/16), totaliza o autor **29 anos, 09 meses e 10 dias de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 01 mês e 15 dias até 14.03.2008** (data do ajuizamento da ação), conforme planilha em anexo, que passa a ser parte integrante da presente decisão, tempo suficiente para a aquisição do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 53 da Lei n. 8.213/91.

Entretanto, contados apenas os períodos de atividade urbana, o autor atinge 135 meses de contribuição, de modo que não implementou a carência necessária prevista no art. 142 da Lei n. 8.213/91 (162 meses para o ano de 2008), não fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, sendo facultado ao autor pleitear dito benefício na esfera administrativa, após o recolhimento das 27 contribuições faltantes.

Por outro lado, destaco que há possibilidade de se verificar o cumprimento dos requisitos previstos para o benefício de aposentadoria rural por idade, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

Não há prejuízo ao contraditório, uma vez que a autarquia-ré pôde se manifestar sobre o que era essencial para ambos os pleitos, exercício de atividade rural e carência, não havendo, portanto, qualquer mácula ao direito à ampla defesa ou qualquer outra regra atinente ao devido processo legal.

Todavia, conforme acima explanado, o autor exerceu atividade urbana registrada em CTPS por mais de 11 (onze) anos, o que afasta sua qualidade de segurado especial, não havendo início de prova material nos autos que demonstre possível retorno às lides rurais após abril de 2006, data da extinção do último vínculo empregatício. Tampouco se aproveita aludido tempo para obtenção de aposentadoria por idade comum, tendo em vista que o autor não possui 65 anos de idade.

Diante do exposto, **rejeito a preliminar argüida pelo INSS** e, no mérito, com fulcro nos artigos 515 e 557, §1º-A, ambos do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à sua apelação para julgar parcialmente procedente o pedido** para condenar o réu a averbar a atividade rural, de **01.01.1968 a 31.10.1991**, independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para efeito de carência (§2º do art. 55 da Lei 8.213/91), julgando improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **EURICO CORDEIRO DOS SANTOS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **averbada** a atividade rural de 01.01.1968 a 31.10.1991, independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para efeito de carência, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023882-30.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.023882-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CLAUDETE DE LIMA
ADVOGADO : GRACIANE SZYGALSKI DE ANDRADE DIAS
No. ORIG. : 08.00.00130-7 1 Vr ITAPORANGA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a efetuar o pagamento do benefício de salário-maternidade, no valor de um salário mínimo, pelo período de 120 dias. As parcelas atrasadas deverão ser pagas com correção monetária, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r.sentença, argumentando a inexistência de prova material hábil à comprovação da atividade rural e a impossibilidade de extensão da prova material em nome do cônjuge à parte autora, sendo que a prova exclusivamente testemunhal não se presta para tal fim, nos termos do enunciado da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como não restou demonstrado o preenchimento do período de carência necessário para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios, bem como a aplicação dos juros de mora nos termos da Lei Federal nº8.212/91.

Contra-razões de apelação às fls. 56/59.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de sua filha Kelen Aparecida dos Santos (10.12.2008; fl. 33).

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso em tela, verifica-se a existência de início de prova material, consistente nas cópias de certidão de nascimento dos filhos da autora (fl.16 e 33), nas quais ela encontra-se qualificada como *lavradora*.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, às fls. 44/45 afirmaram que conhecem a autora há 08 e 16 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na lavoura, como bóia-fria, inclusive durante as suas gestações, em propriedades rurais da região, tais como as Fazendas "Primavera", "Liberdade" e "Desejo", exercendo diversas atividades rurais.

Ressalto que conclui-se pela existência da união estável da autora com o Sr. Júlio Batista dos Santos, tendo em vista a certidão de nascimento (fl.33).

Destarte, do conjunto probatório apresentado nos autos, depreende-se que a autora exerceu atividade rural.

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora camponesa o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.

2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem específica o pedido e seus fundamentos.

3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.

4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.

5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.

6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.

7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.

8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.

9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.

10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235)

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

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

Dessa forma, prospera a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpr, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre o montante devido, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

No que tange à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), mantendo-se os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, considerando que o montante condenatório, no caso de salário maternidade à trabalhadora rural, equivale a 04 (quatro) salários mínimos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autarquia**, para reduzir a verba honorária para 15% (quinze por cento) do valor da condenação. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024401-05.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.024401-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOAO NERES DE MEIRA

ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00028-0 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, ajuizada com vistas à obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de período de labor rural. O autor foi condenado ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 100,00 (cem reais), corrigidos desde o ajuizamento da demanda, observados os termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, aduz o demandante que trouxe aos autos início de prova material capaz de demonstrar o efetivo desempenho das atividades campesinas, que foi corroborado pela prova testemunhal. Defende, outrossim, que o

reconhecimento do período de labor rural pleiteado na petição inicial, aliado ao tempo de contribuição já reconhecido administrativamente pelo INSS, leva à procedência da ação e ao deferimento da jubilação almejada.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 28.02.1948, a averbação de intervalo de atividade rural, com a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, entretanto, visando a comprovar o efetivo exercício das lides agrícolas, o autor acostou aos autos certidão de casamento (1974, fl. 09), certificado de dispensa de incorporação (1979, fl. 13) e título eleitoral (1968, fl. 14), em que está qualificado como lavrador; matrícula de imóvel rural, adquirido pelo demandante em 2007 (fl. 15/16) e matrícula de propriedade agrícola, adquirida pelo requerente em 1979 e vendida em 2007 (fl. 17/24). Tenho que os referidos documentos consubstanciam início de prova material do alegado labor rural, nos termos do seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Por outro lado, as testemunhas ouvida à fl. 81/82, que afirmaram conhecer o autor há mais de 35 e 39 anos, respectivamente, declararam que ele sempre trabalhou em propriedade rural pertencente à sua família, localizada no bairro Narciso, carpindo, plantando e colhendo arroz, feijão e milho, dentre outras culturas. Segundo os depoimentos, o demandante laborava juntamente com sua esposa e filho, sem o auxílio de empregados e implementos agrícolas, sendo o resultado da produção suficiente apenas para a sua subsistência.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido, portanto, os documentos apresentados, complementadas por prova testemunhal idônea, comprova o labor rural antes das datas neles assinaladas. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Saliento, de outra banda, que pode o requerente computar atividade rural anterior a novembro de 1991, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, conforme previsto no art.55, § 2º da Lei 8.213/91.

O cômputo do tempo de serviço prestado na atividade rural posterior à vigência da Lei nº 8.213/91 fica condicionado ao pagamento das contribuições correspondentes, a teor do disposto no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 c/c os arts. 123 e 127, V, ambos do Decreto 3.048/99, art. 39, inc. II, da Lei nº 8.213/91 e Súmula 272 do STJ.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor na condição de rurícola no período de **01.01.1968 a 31.10.1991**, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Somado o tempo de atividade rural e os períodos em que o autor recolheu contribuições previdenciárias na condição de contribuinte individual (fl. 25/26 e 47), ele totaliza **30 anos, 08 meses e 19 dias de tempo de serviço até 15.12.1998, e 39 anos, 05 meses e 04 dias até 02.01.2008**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa parte integrante da presente decisão.

A carência exigida pela tabela contida no artigo 142 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei nº 9.032 de 28.04.1995, qual seja, 102 meses de contribuição para o ano de 1998 e 162 meses para o ano de 2008,

também restou implementada pela requerente, que comprovou ter recolhido 187 contribuições, conforme planilha anexa.

Dessa forma, faz jus o demandante à concessão da aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial equivalente a 70% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente fez 35 anos de tempo de serviço.

Assim, caso seja mais favorável ao autor, fica ressaltada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição até 02.01.2008, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, opção que está sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado em 07.05.2008, data da citação (fl. 32, verso), ante a ausência de indeferimento administrativo de concessão do benefício, além de não restar demonstrado que o autor, quando do respectivo requerimento, já apresentara a documentação comprobatória do labor rural. Sendo assim, não há que se falar em incidência de prescrição quinquenal.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados a partir do termo inicial, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, DJe 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde a 15% das prestações vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente no primeiro grau.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora, para julgar parcialmente procedente o pedido** e reconhecer o labor rural prestado no período de 01.01.1968 a 31.10.1991, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, totalizando 30 anos, 08 meses e 19 dias de tempo de serviço até 15.12.1998, e 39 anos, 05 meses e 04 dias até 02.01.2008, data do requerimento administrativo. Em consequência, condeno o INSS a conceder ao demandante o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 07.05.2008, data da citação. Honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. O INSS é isento de custas.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **João Neres de Meira**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 07.05.2008, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024443-54.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.024443-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE JOAO AVELINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ELIZETE ROGERIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE EXPEDITO ALVES PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 04.00.00096-4 3 Vr DIADEMA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer a atividade rural exercida de 01.02.1972 a 30.05.1978 e determinar a conversão de atividade especial em comum do período de 19.04.1990 a 26.02.2002, totalizando o autor 34 anos e 14 dias de serviço, julgando improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. Sem condenação em custas.

Em suas razões de apelo, alega o autor que o cálculo de fl. 198 realizado pelo Contador Judicial demonstra que possui 34 anos de tempo de serviço, conferindo-lhe direito à obtenção do benefício. Reitera os termos da inicial, pleiteando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo (27.02.2002), acrescida dos consectários legais e honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação.

O INSS, por sua vez, sustenta, em síntese, que não há documentos contemporâneos comprovando o exercício da atividade rural, sendo certo que tampouco se aproveita a prova testemunhal colhida nos autos.

Com contrarrazões do autor, os autos vieram a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial.

Deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo *a quo*, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, sendo que, no caso em tela, a expressão econômica do direito controvertido não ultrapassa tal limite.

Do mérito.

Busca o autor, nascido em 27.01.1958, a averbação da atividade rural prestada de 01.02.1972 a 30.05.1978 e o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais de 19.04.1990 a 26.02.2002 e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 26.02.2002, data do requerimento administrativo.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou a certidão expedida pelo cartório militar de São Joaquim do Monte/PE, atestando que ao alistar-se, em 1978, ele declarou a profissão de agricultor (fl. 186), constituindo tal documento início de prova material do exercício de atividade rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Por outro lado, as testemunhas ouvidas (fl.119/124) foram uníssonas ao afirmar que conhecem o autor desde a infância e que ele trabalhou na lavoura, na cidade de São Joaquim do Monte, no Estado de Pernambuco, até mudar-se para São Paulo, onde passou a exercer atividade urbana.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido, portanto, os documentos apresentados, complementadas por prova testemunhal idônea, comprova o labor rural antes das datas neles assinaladas. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor na condição de rurícola do autor de **01.02.1972 a 30.05.1978**, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96,

alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em

seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572)

No caso dos autos, os formulários SB-40 e os laudos técnicos juntados à fl. 127/153 dão conta que o autor, no período de 19.04.1990 a 26.02.2002, em que trabalhou na empresa Frigorífico Marba, esteve exposto, de modo habitual e permanente, a ruídos acima de 85 decibéis, o que autoriza a conversão do aludido período, conforme já acima explanado, bem como ao frio e umidade, em razão das atividades desenvolvidas no setor de embutimento de alimentos da fábrica, cuja temperatura interna era climatizada entre 15 e 18°C, através de evaporadores.

Efetuada a conversão de tempo de serviço especial em comum, somado ao tempo rural e àqueles registrados em CTPS (fl. 35/40), totaliza o autor **29 anos, 06 meses e 23 dias** de tempo de serviço até 15.12.1998 e **34 anos e 14 dias** até 27.02.2002, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da decisão.

Todavia, o artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

No caso dos autos, em que pese o autor ter cumprido o "pedágio", ele não possui a idade mínima exigida para a aquisição da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

De outro turno, tendo em vista que no curso da presente ação ajuizada em 30.04.2004, o autor atingiu 35 anos de serviço, conforme informações extraídas do CNIS anexo, e pelo princípio da economia processual e solução "pro misero", tal fato deve ser levado em consideração, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

Destarte, verifica-se que o autor completou **36 anos, 02 meses e 18 dias de serviço** quando do ajuizamento da ação, fazendo jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, com valor calculado nos termos do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, pois cumpriu os requisitos necessários à aposentação após o advento do aludido diploma legal e da Emenda Constitucional nº 20/98.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente fez 35 anos de tempo de serviço.

Tendo em vista que o autor não havia implementado as condições exigidas para se aposentar na data do requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (02.08.2004 - fl. 51), descontados os valores pagos a título de auxílio-doença concedido desde 01.06.2006, em razão da impossibilidade de cumulação dos benefícios prevista no art. 124 da Lei n. 8.213/91.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Ante a sucumbência recíproca, fixo os honorários advocatícios em R\$3.000,00 (três mil reais).

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação do autor** para julgar parcialmente procedente o pedido e declarar seu tempo de serviço em 34 anos e 14 dias até 27.02.2002, data do requerimento administrativo, e 36 anos, 02 meses e 18 dias até a data do ajuizamento da ação (30.04.2004). Em consequência, condeno o INSS a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, calculado nos termos do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, a contar da citação (02.08.2004). As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. Honorários advocatícios fixados em R\$3.000,00 (três mil reais).

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOSÉ JOÃO AVELINO DE OLIVEIRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja concedido o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 02.08.2004, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, *cessando simultaneamente o benefício de auxílio-doença*, tendo em vista o artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores pagos administrativamente relativos ao auxílio-doença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025057-59.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.025057-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : DIRCEU FARIA DE PONTES

ADVOGADO : MARCELO BASSI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.00065-7 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer a atividade especial exercida de 06.03.1997 a 27.05.1998, julgando improcedentes os pedidos de averbação de atividade rural e concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. O réu foi condenado ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Em suas razões de apelo, alega o autor, preliminarmente, a existência de erro material na sentença, pois descreveu no relatório e na fundamentação o período de atividade especial de 06.03.1997 a 01.03.2007, porém constou no tópico final o período de 06.03.1997 a 27.05.1998. Sustenta que foi apresentado documento contemporâneo demonstrando sua profissão de lavrador, que, aliado aos depoimentos testemunhais, comprova o exercício da atividade rural de 02.09.1972 a 31.12.1978. Reitera os termos da inicial, pleiteando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo (25.04.2007), acrescida dos respectivos consectários legais e honorários advocatícios.

O INSS, por sua vez, aduz, em síntese, a impossibilidade de conversão de atividade especial em comum do período reconhecido pela sentença, pois documentos apresentados indicam que o autor estava exposto a ruídos inferiores a 90 decibéis. Afirma que é vedada a conversão de tempo laborado após 28.05.1998, conforme o disposto na Lei n. 9.711/98.

Com contrarrazões do réu e do autor, os autos vieram a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar.

Com razão o autor, pois, de fato, há erro material no dispositivo da sentença ao constar o período de atividade especial em comum de 06.03.1997 a 27.05.1998, vez que em confronto com os termos da fundamentação do *decisum* que reconheceu o exercício da atividade insalubre no período de 06.03.1997 a 01.03.2007.

Destarte, determino a correção do erro material apontado para que passe a constar na parte final da sentença o período de atividade especial de 06.03.1997 a 01.03.2007.

Do mérito.

Busca o autor, nascido em 02.09.1958, a averbação da atividade rural prestada de 02.09.1972 a 31.12.1978, bem como o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais de 06.03.1997 a 01.03.2007, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 25.07.2007, data do requerimento administrativo.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou o certificado de dispensa de incorporação (25.10.1978, alistamento em 1976 - fl. 39), no qual consta a profissão de lavrador, constituindo tal documento início de prova material do exercício de atividade rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Por outro lado, as testemunhas ouvidas (fl.188/189) foram uníssonas ao afirmar que conhecem o autor desde a infância e que ele trabalhou na lavoura com seus pais, em regime de economia familiar, até aproximadamente os 18 anos de idade.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido, portanto, os documentos apresentados, complementadas por prova testemunhal idônea, comprova o labor rural antes das datas neles assinaladas. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor na condição de rurícola do autor de **02.09.1972 a 31.12.1978**, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572)

No caso dos autos, os documentos apresentados à fl. 74/75 (Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP e laudo técnico) dão conta que o autor, no período de 06.03.1997 a 01.03.2007, em que trabalhou na empresa Rontan Eletro Metalúrgica Ltda., esteve exposto, de modo habitual e permanente, a ruídos acima de 85 decibéis, o que autoriza a conversão do aludido período, conforme já acima explanado.

Efetuada a conversão de tempo de serviço especial em comum, somado ao tempo rural e àqueles reconhecidos na esfera administrativa (fl. 85 e 127/138), totaliza o autor **28 anos, 04 meses e 21 dias** de tempo de serviço até 15.12.1998 e **39 anos, 10 meses e 19 dias** até 25.07.2007, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da decisão.

Destarte, faz jus o autor ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, com valor calculado nos termos do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, pois cumpriu os requisitos necessários à aposentação após o advento do aludido diploma legal e da Emenda Constitucional nº 20/98.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente fez 35 anos de tempo de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (25.07.2007 - fl. 14), conforme firme jurisprudência nesse sentido, vez que o autor apresentou os documentos comprobatórios da atividade rural e das atividades especiais.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI,

nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das parcelas em atraso até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Por fim, verifico a ocorrência de erro material na r.sentença recorrida, quanto à condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, razão pela qual determino a sua exclusão, a teor do disposto no art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS, acolho a preliminar argüida pelo autor** para determinar a correção do erro material apontado **e, no mérito, dou provimento à sua apelação** para julgar procedente o pedido para que seja averbada a atividade rural de **02.09.1972 a 31.12.1978**, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, e para reconhecer como especial o período laborado na Rontan Eletro Metalúrgica Ltda, totalizando 28 anos, 04 meses e 21 dias até 15.12.1998 e 39 anos, 10 meses e 19 dias até a data do requerimento administrativo (25.07.2007). Em consequência, condeno o INSS a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, calculado nos termos do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, a contar do requerimento administrativo. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. **Conheço, de ofício, erro material** para excluir as custas processuais da condenação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **DIRCEU FARIA DE PONTES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja concedido o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 25.07.2007, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025413-54.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.025413-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE COELHO QUEIROZ
ADVOGADO : EDUARDO MASSAGLIA
No. ORIG. : 08.00.00031-8 1 Vr PIEDADE/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para declarar o trabalho rural do autor no período de 01.01.1970 a 31.12.1978. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, monetariamente atualizado, a contar do ajuizamento da demanda.

Em suas razões recursais, argumenta a Autarquia que não mais existe a possibilidade de averbação de tempo de serviço, por ausência de previsão legal, a não ser em casos em que se busca a expedição de certidão para fins de aposentadoria no serviço público. Alega, outrossim, que o autor não trouxe aos autos início de prova material contemporânea, capaz de comprovar o efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar, não bastando, para tanto, a prova exclusivamente testemunhal. Defende, outrossim, a necessidade da indenização do período judicialmente reconhecido. Subsidiariamente, pugna pela redução dos honorários advocatícios.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 19.03.1953, o reconhecimento do exercício da atividade rural no intervalo de 01.01.1970 a 31.12.1978.

Inicialmente, cumpre ressaltar que, ao contrário do afirmado pela Autarquia em suas razões de recurso, há previsão legal expressa no § 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, no sentido de que os trabalhadores rurais que exerceram suas atividades em período anterior à edição da Lei nº 8.213/91 têm direito à averbação do respectivo tempo de serviço, independente de contribuição, exceto para efeito de carência.

De outro turno, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, com vistas a comprovar o efetivo desempenho das lides campesinas, o autor trouxe aos autos certidão de casamento (1972, fl. 13), certidões de nascimento de seus filhos (1971 e 1978, fl. 14/15) e certificado de dispensa de incorporação (1975, fl. 20/21), em que consta o termo "lavrador" para designar sua profissão e ficha do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Iretama/PR (1979, fl. 17). Tenho que tais documentos constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 64/66, as quais aduziram conhecer o autor desde 1940, informaram que ele desempenhou atividades rurais, juntamente com sua família, plantando arroz, feijão e milho, até a década de 80, quando se mudou para o Estado de São Paulo.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, constato que restou demonstrado seu labor na condição de rurícola no período de 01.01.1970 a 31.12.1978, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732). Revela-se, assim, excessiva a verba honorária fixada na sentença, razão pela qual a reduzo para R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu**, para fixar os honorários advocatícios em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Jose Coelho Queiroz**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja averbado em favor do segurado o exercício de atividade rural no intervalo de 01.01.1970 a 31.12.1978.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00070 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0026360-11.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.026360-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : ELZA AVERSA CALEGARI
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 08.00.00160-8 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 24-10-2008 em face do INSS, citado em 26-11-2008, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 48 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida em 26-02-2009 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por idade, a partir da data da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou o INSS, ao pagamento de custas e despesas processuais, e ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas.

Em petição acostada na fl. 57, requer a parte autora a prioridade de tramitação e a antecipação dos efeitos da tutela.

Subiram os autos a esta Corte Regional, por força do reexame necessário.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o preenchimento dos requisitos legais, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Verifica-se que os autos subiram a esta Corte Regional por força do reexame necessário, contudo, há de se observar o disposto no §2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, nos seguintes termos: "*Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.*"

Urge salientar que, consoante a Lei de Introdução ao Código Civil em seu artigo 6º, a lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

In casu, considerando que o termo inicial do benefício é a data da citação ocorrida em 26-11-2008 e que a sentença fora proferida em 26-02-2009, o valor da condenação não excede os 60 (sessenta) salários mínimos e, sendo assim, não estará sujeita ao duplo grau de jurisdição, prevalecendo a aplicação do parágrafo acima transcrito.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, o pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fl. 57), determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação do acórdão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige a às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, **não conheço da remessa oficial**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Elza Aversa Calegari, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 26-11-2008, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027080-75.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.027080-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA MADALENA DE CARVALHO
ADVOGADO : SONIA LOPES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUISA VIEIRA DA COSTA CAVALCANTI DA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00006-4 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, sob o argumento de que o exercício da atividade rural somente poderia ser computado mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias. A autora foi condenada no pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (quinhentos reais), observado o disposto no art. 12 da Lei n. 1.050/60.

Em suas razões de apelo, alega a autora, em síntese, que restou comprovada a atividade rural exercida desde os 12 anos de idade, tendo em vista que as testemunhas ouvidas corroboraram o início de prova material apresentado. Requer, pois, a procedência do pedido.

Com contrarrazões do réu, os autos vieram a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca a autora, nascida em 27.11.1955, a averbação de atividade rural de 1967 a 1995, em regime de economia familiar, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, a autora apresentou certidão de casamento (1979; fl.11), na qual seu marido está qualificado como lavrador, notas fiscais emitidas por este e pelo seu sogro em 1986 e 1992 (fl.14/15 e 18/23) e contratos e escritura de compra e venda de imóvel rural, nos quais seu sogro figura como lavrador e agricultor (fl. 13, 16/17 e 24/30), constituindo tais documentos início de prova material de atividade rural em regime de economia familiar. Nesse sentido, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

(...)

2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exerçam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII).(g.nosso)

(...)

4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural." (...)" (STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas (fl.54/55) afirmaram que conhecem a autora há 30 e 20 anos, respectivamente, e que ela trabalhou com seus familiares até 1979, quando se casou e foi trabalhar junto com o marido nas terras de seu sogro, até que passou a exercer atividade laborativa em restaurante.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido, portanto, os documentos apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprova o labor rural antes das datas neles assinaladas. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Todavia, o conjunto probatório é suficiente para comprovar o labor agrícola da autora a partir de 15.05.1979, data de seu casamento (fl.11), momento em que passou a integrar o núcleo familiar do esposo, tendo em vista que não foram apresentados nos autos início de prova material da autora ou de seus genitores para subsidiar a alegada atividade rural exercida antes do casamento, sendo insuficiente para tanto a prova exclusivamente testemunhal.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor da autora na condição de rurícola, em regime de economia familiar, no período de **15.05.1979 a 31.10.1991**, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

De outra parte, a atividade rurícola posterior a 31.10.1991 apenas poderia ser averbada para fins de concessão de benefício urbano mediante prévio recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, conforme §2º do art. 55 da Lei 8.213/91 c/c o disposto no "caput" do art. 161 do Decreto 356/91 (DOU 09.12.1991). Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL.

- Previdenciário. Atividade de rurícola em economia familiar.

Aposentadoria por tempo de serviço, sem as contribuições mensais: impossibilidade. Precedente da Terceira Seção do STJ.

- Contradição verificada. Embargos recebidos. Recurso especial não conhecido.

(EDcl nos EDcl no REsp 207107/RS, Rel. Ministro FONTES DE ALENCAR, SEXTA TURMA, julgado em 08.04.2003, DJ 05.05.2003 p. 325).

Somado o tempo de atividade rural aos períodos urbanos registrados em CTPS (fl. 32/36), a autora atinge **13 anos 11 meses e 02 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 22 anos, 10 meses e 01 dia até 15.01.2009**, conforme planilha

em anexo, que passa a ser parte integrante da presente decisão, tempo insuficiente, portanto, para a concessão do benefício almejado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora para julgar parcialmente procedente o pedido** para condenar o réu a averbar a atividade rural, em regime de economia familiar, de 15.05.1979 a 31.10.1991, independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para efeito de carência (§2º do art. 55 da Lei 8.213/91). Julgo improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA MADALENA DE CARVALHO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **averbada** a atividade rural de 15.05.1979 a 31.10.1991, em regime de economia familiar, exceto para efeito de carência, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00072 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0028261-14.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.028261-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : HELIO ISMAEL DOMINGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 08.00.00023-8 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade especial de 22.06.1956 a 23.01.1979 e condenar o réu a proceder à revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço do autor, a partir do ajuizamento da ação, observando-se a prescrição quinquenal, incidindo correção monetária e juros de mora de 1% ao mês. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença. Sem condenação em custas.

Ausentes recursos voluntários das partes, os autos vieram a esta Corte por força do reexame necessário.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço (32 anos, 03 meses e 18 dias de tempo de serviço; carta de concessão à fl.11 - DIB: 22.10.1982), a conversão de atividade especial em comum de 22.06.1956 a 31.10.1982, para fins de revisão do valor do benefício.

Ausente recurso do autor, o ponto controvertido a ser apreciado cinge-se ao período reconhecido na sentença, ou seja, de 22.06.1956 a 23.01.1979.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05.03.1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95 como a seguir se verifica.

O artigo 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinonímia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Assim sendo, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum no período de 22.06.1956 a 23.01.1979, na Indústrias Romi S.A., em que o autor trabalhou em diversas funções, no setor de usinagem, estando exposto a ruídos de 82 decibéis, de forma habitual e permanente (SB-40 e laudos técnicos de fl. 13/22), índice considerado insalubre nos termos acima explanados.

Cumpra esclarecer que a interpretação colegiada já resta pacífica no sentido de que a atividade profissional deve reger-se pela lei vigente ao tempo da prestação do labor. Todavia, o Decreto n. 53.831/64, ao regulamentar a aposentadoria especial, instituída pela Lei n. 3.807/60, preceitua expressamente ser devida a concessão de tal benesse ao segurado que exerça ou tenha exercido atividade profissional em serviços considerados insalubres, perigosos ou penosos, nos termos do referido Decreto. É o que ocorre no caso *sub judice*.

Efetuada a conversão do intervalo desempenhado em condições especiais, acresce-se 09 anos e 13 dias ao tempo de serviço já reconhecido pelo INSS na seara administrativa (fl. 11), totalizando o autor mais de **40 anos de tempo de serviço até 22.10.1982**, data da concessão do benefício.

Destarte, o autor faz jus à revisão da aposentadoria por tempo de serviço com conversão do período de atividade especial em comum, passando a renda mensal inicial para 100% do salário-de-benefício.

Todavia, o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão do benefício deve ser fixado na data da citação (30.09.2008 - fl. 26), tendo em vista que o autor apresentou os documentos comprobatórios do exercício da atividade especial no momento da propositura da ação.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as diferenças posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às diferenças vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para fixar como termo inicial da revisão a data da citação (30.09.2008) e para estabelecer que as verbas acessórias sejam calculadas na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **HÉLIO ISMAEL DOMINGUES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **revisado** o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (NB: 42/72.438.384-0 - DIB: 22.10.1982), a partir de 30.09.2008, passando a renda mensal inicial para 100% do salário-de-benefício, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028966-12.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.028966-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE SIMOES LERIA
ADVOGADO : JOAO BATISTA GOMES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00003-4 2 Vr ITARARE/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para declarar o exercício de atividade rural do autor no período de 01.01.1968 a 31.12.1968, e determinar a respectiva averbação para fins previdenciários. Condenado o réu ao pagamento das despesas e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais). Sem custas.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que os documentos apresentados e as testemunhas ouvidas, comprovam que trabalhou na lavoura no período reclamado na petição inicial.

Pugna o réu pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não apresentou início de prova material contemporânea, dentre aquelas previstas no art.106 da Lei 8.213/91, do efetivo exercício de atividade rural, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal, e que a averbação de atividade rural depende de prévia indenização das contribuições, e que não pode ser computado para efeito de carência, nos termos dos arts. 52, §2º e 96, IV, ambos da Lei 8.213/91.

Contra-razões de apelação do autor (fl.61/63). Sem contra-razões de apelação do réu (fl.49).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 20.03.1949, qualificado como pastor religioso, o reconhecimento e a averbação de atividade rural de 03.03.1961 a 31.12.1971, em regime de economia familiar, para fins de futura aposentação perante o INSS.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou certificado de dispensa de incorporação ocorrida em 31.12.1967 (emitido em 26.06.1968; fl.07) e título de eleitor (06.05.1968; fl.08), nos quais consta o termo "lavrador" para designar sua profissão. Apresentou, também, a certidão do casamento dos pais, na qual o genitor fora qualificado como lavrador (1946; fl.09), constituindo tais documentos início de prova material de atividade rural em regime de economia familiar. Nesse sentido confira-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

No mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

(...)

2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exerçam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII).(g.nosso)

(...)

4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural."

(...)

(STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

Em depoimento pessoal (fl. 35/36) o autor afirmou que trabalhou, juntamente com os pais, no sítio arrendado pelo genitor, na lavoura de feijão, mandioca, etc., até dezoito ou vinte anos, após o que mudou-se para o Paraná e começou a trabalhar numa firma, no plantio de muda de pinus.

Por outro lado, a testemunhas ouvida à fl.37/38 afirmou que conheceu o autor há muito tempo, época em que ele trabalhava com o primo Valdomiro na plantação de pinus. Por sua vez, as testemunhas ouvidas à fl.39/42 afirmaram que

conhecem o autor desde criança e que ele começou a trabalhar com cerca de doze/quinze anos na lavoura, em terras de terceiros, juntamente com os pais, no plantio de milho e feijão, e que permaneceu nas lides rurais até mais ou menos vinte anos de idade (fl.41/42).

O artigo 106 da Lei nº 8.213/91 enumera de forma sucinta e simplificada, os meios para comprovação de atividade rural, não criando óbice a outros meios de prova admitidos pelos nossos Tribunais e embora a referida lei não especifique a natureza do denominado início razoável de prova material, quer em sua potencialidade, quer em sua eficácia, a prerrogativa de decidir sobre a validade dos documentos e concluir pela sua aceitação, ou não, pertence ao juiz, devendo, qualquer que seja a prova, levar à convicção do magistrado sobre o fato probando.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rústica anteriores a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rústica para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, o demandante está recolhendo contribuições como contribuinte individual, portanto, filiado ao Regime Geral da Previdência Social, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Entretanto, uma vez que não houve apresentação de prova específica quanto ao trabalho exercido antes dos 14 anos de idade, é de se considerar, ante o conjunto probatório, comprovada a atividade rural a partir de 20.03.1963 data em que o autor, nascido em 20.03.1949, completou 14 anos, idade em que a Constituição da República de 1946, no artigo 157, inciso IX, presumia ter o menor aptidão física para o trabalho braçal.

Conforme simulação de contagem de tempo de serviço, o autor obteve o primeiro vínculo empregatício em 01.03.1972 (fl.10).

Dessa forma, ante o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o exercício de atividade rural do autor no período de **20.03.1963 a 31.12.1971**, em regime de economia familiar, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Mantidos os honorários advocatícios de R\$ 400,00 (quatrocentos reais) fixados na sentença, a teor do disposto no §4º do art.20 do C.P.C.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente** o pedido para determinar a averbação de atividade rural do período de 20.03.1963 a 31.12.1971, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência (art. 55, §2º da Lei 8.213/91). Mantidos os honorários advocatícios fixados na sentença. O INSS é isento de custas.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOSÉ SIMÕES LERIA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **averbado** o exercício de atividade rural de **20.03.1963 a 31.12.1971**, em regime de economia familiar, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência (art. 55, §2º da Lei 8.213/91), tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030538-03.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.030538-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : GRACA MUNHOZ BORLIN
ADVOGADO : BENEDITO MACHADO FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00054-3 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 12-04-2007 em face do INSS, citado em 10-05-2007, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida em 09-02-2009 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 06-02-1951, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a requerente juntou aos autos os seguintes documentos: certidão de seu casamento com José Borlin, celebrado em 13-02-1969, qualificando-o como lavrador (fl. 12); certidão de casamento das filhas do casal, lavradas respectivamente em 10-10-1992, onde o cônjuge da requerente consta como tratorista, e em 31-05-2004, como aposentado (fls. 13/14); além da CTPS de seu marido, com registros na atividade de trabalhador rural nas Fazendas Santa Cecília, Nice e Piratininga, nos períodos de 13-06-1992 a 06-12-1993, 06-04-1993 a 05-12-1993, 14-12-1993 a 31-01-1994, 01-03-1994 a 05-11-1994 e 01-03-1995 a 21-01-2004 (fls. 15/17).

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais para diversos produtores, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 47/48.

Ressalte-se, ainda, que a frequente falta de formalização das relações de trabalho estabelecidas na zona rural dificulta o estabelecimento dos períodos de cada contratação, sendo, portanto, razoável que haja nos depoimentos pequenas divergências temporais, sem acarretar a perda de sua credibilidade, visto que as testemunhas foram firmes, coesas e precisas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais por toda a sua vida.

A documentação apresentada, em conjunto com a prova testemunhal, confirma que a requerente foi efetivamente trabalhadora rural, sendo essa prova idônea à comprovação de tempo de serviço trabalhado por rurícola, salientando-se que, embora conste da certidão de casamento a profissão de lavrador apenas atribuída ao seu marido, por certo é admissível estender tal ofício também à mulher e companheira que, além de labutar nas lides rurais, por óbvio também se ocupa dos afazeres domésticos, como demonstra a dura realidade da vida no campo.

Nesse sentido, transcrevo trecho de decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 495332/RN, de relatoria da Ministra Laurita Vaz *in verbis*:

"A jurisprudência desta Corte, sensível à dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, consolidou-se no sentido de que a comprovação da atividade laborativa do rurícola deve se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou mesmo assentos de óbito, em se tratando de pensão.

Nesse diapasão, vem-se estendendo à esposa a qualificação profissional de lavrador do marido, em razão da própria situação de atividade comum ao casal.

É certo que a legislação previdenciária não eximiu os trabalhadores rurais da demonstração do exercício de atividade rural, mas sim da comprovação das contribuições, ao contrário do entendimento desposado pelo acórdão a quo. Entretanto, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para convalidar a prova testemunhal."

Sendo assim, é aceitável, como prova da atividade laborativa nas lides rurais, o documento que especifica tal circunstância em relação ao marido, de acordo com entendimento já sedimentado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como confirmam os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

1. A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.

2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."

(STJ, AR 888/SP. Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 12.11.01, pág. 125).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE -RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.

1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3a. Seção (cf. EREsp n.ºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

2. (...)

3. Precedentes desta Corte.

4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ: 03/02/03, pág. 344).

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, Quinta Turma, Resp. 495332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 02.06.03, pág. 346).

Nesse sentido, esta Egrégia Corte assim já decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES (ARTS. 142 E 143 DA LEI Nº 8.213/91). COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA E AMPLIADA POR PROVA TESTEMUNHAL. ROL DO ARTIGO 106 DA LEI Nº 8.213/91, EXEMPLIFICATIVO. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CONECTÁRIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

- Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade do trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, conforme artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, basta a demonstração da idade mínima e da atividade rurícola pelo prazo da Lei, não sendo exigência legal o recolhimento de contribuições previdenciárias.

- O rol de documentos do artigo 106 da Lei n.º 8.213/91, para a demonstração do início de prova material da atividade, é exemplificativo e não exclui outros, para comprovação do período trabalhado.

- Constitui início de prova material da atividade rural da mulher o documento do cônjuge em que conste a sua qualificação como lavrador.

- Início de prova material, corroborada e ampliada por testemunhas.

- Nos termos do artigo 102 da Lei n.º 8.213/91, o afastamento da parte autora da atividade laboral, quando já havia cumprido os requisitos, não impede a concessão do benefício de aposentadoria.

- Tendo em vista a ausência de requerimento administrativo, a citação é o termo inicial do benefício previdenciário. (...)

- Mantidos os efeitos da tutela antecipada, em face da confirmação da sentença neste decisum.

- *Apelação do INSS parcialmente provida.*"

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 200503990339733/SP, 10ª T., REL. DES. ANNAMARIA PIMENTEL, D.: 15/08/2006, DJU DATA: 13/09/2006, PÁGINA: 535).

Ademais, vale ressaltar que o documento em nome do marido é extensível à esposa não somente no caso de trabalho exercido em regime de economia familiar, mas sim em todas as hipóteses elencadas no artigo 11, VII da Lei n.º 8.213/91, sendo tal entendimento cristalizado pela Súmula n.º 6 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, no sentido de que: "A certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade de ruralidade", destarte, sem ressalvas.

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da citação.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe a aposentadoria por idade, desde a data da citação, devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada GRAÇA MUNHOZ BORLIN, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 10-05-2007, e renda

mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031279-43.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.031279-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : NELSON KELLER
ADVOGADO : LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00066-7 1 Vr ROSANA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelações interpostas em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para declarar como efetivamente trabalhados em condições especiais os períodos de 08.08.1968 a 27.05.1969, 08.09.1970 a 06.11.1972, 03.05.1973 a 15.03.1978 e 20.03.1978 a 24.01.1979, bem como condenou o réu a averbá-los, providenciando a revisão da aposentadoria por tempo de serviço do autor, a contar do pedido administrativo. O INSS foi condenado, outrossim, a aplicar o índice integral do IRSM verificado em fevereiro de 1994 (39,67%) na atualização do mês em referência, implantando o novo valor nas parcelas vincendas. As parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente na forma das Súmulas 148 do STJ e 08 do TRF da 3ª Região e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. A Autarquia foi condenada, ainda, ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação. Não houve condenação em custas.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que devem ser reconhecidos como especiais também os períodos de 25.01.1979 a 10.12.1980, 15.01.1981 a 31.03.1985 e 01.04.1985 a 09.11.1994, uma vez que a legislação previa a contagem especial, por categoria profissional, aos trabalhadores em barragens, conforme código 2.3.3, do Decreto 53.831/64, e que somados os intervalos de labor insalubre aos de atividade comum, preenche os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, a contar de 03.03.1995, data do requerimento administrativo.

O INSS, por sua vez, apela aduzindo, em síntese, que o autor não comprovou o exercício de atividade sob condições especiais, sendo insuficiente para tanto a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, seja a incidência da verba honorária limitada às parcelas vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ,

Com contra-razões oferecidas apenas pela parte autora, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Busca o autor, nascido em 05.09.1945, o reconhecimento do labor urbano sob condições especiais nos períodos de 08.08.1968 a 27.05.1969, 08.09.1970 a 06.11.1972, 03.05.1973 a 15.03.1978, 20.03.1978 a 10.12.1980, 15.01.1981 a 31.03.1985 e 01.04.1985 a 09.11.1994, e a revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 03.03.1995, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- **A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.**

- **A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.**

- **Precedentes desta Corte.**

- **Recurso conhecido, mas desprovido.**

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco, de outro turno, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No caso dos autos, os formulários de atividade especial acostados à fl. 25 e 28/31 dão conta que o autor trabalhou em barragens na condição de servente, ajudante mecânico montador, mecânico montador industrial, mecânico montador I e II, feitor de serviços de manutenção, feitor de instalações industriais, feitor de serviços de montagem, feitor de armadores, chefe de turma de produção e encarregado de produção, atividades consideradas perigosas e insalubres pela legislação previdenciária, conforme código 2.3.3 do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.080/64.

Assim, devem ser convertidos de atividade especial para comum os períodos de 08.08.1968 a 27.05.1969, 03.05.1973 a 15.03.1978, 20.03.1978 a 10.12.1980, 15.01.1981 a 31.03.1985 e 01.04.1985 a 09.11.1994, em que o autor laborou junto à empresa Construções e Comércio Camargo Corrêa S/A, conforme os formulários de fl. 25 e 28/31, em razão de o trabalho ter sido desenvolvido em barragens, enquadramento por categoria profissional previsto do código 2.3.3 do Quadro Anexo ao Decreto 53.831/64.

De igual forma, deve ser tido por especial o período de 08.09.1970 a 06.11.1972, laborado pelo demandante junto à Companhia Metropolitana de Construções na qualidade de ajudante de mecânico, com exposição a produtos químicos tais como graxa, óleo e gasolina (formulário de fl. 26), consoante o código 1.2.11 do Quadro Anexo ao Decreto 53.831/64.

Somados dos períodos sujeitos à conversão de atividade especial em comum ora reconhecidos ao tempo de serviço já admitido pelo INSS na seara administrativa (fl. 37/38), o autor totaliza **40 anos, 03 meses e 22 dias de tempo de serviço até 03.03.1995**, data de início da aposentadoria de que é titular, conforme planilha anexa, parte integrante da decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Considerando que quando do requerimento administrativo de concessão da aposentadoria o autor já apresentara a documentação comprobatória do labor insalubre ora reconhecido, devem os efeitos financeiros da revisão incidir a partir da DIB da sua jubilação (03.03.1995). Tendo em vista que o ajuizamento da presente ação se deu em 18.06.2007 (fl. 02), restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 18.06.2002.

De outro giro, os salários-de-contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial devem ser corrigidos com a inclusão da variação do IRSM (39,67%) apurado no mês de fevereiro de 1994, nos termos do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante disposto no § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94.

Entretanto, deixou a entidade autárquica de aplicar esse indexador, o que provocou redução no valor real da renda mensal do benefício da parte autora.

A questão versada no presente feito encontra-se pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - irsm DE FEVEREIRO/94 (39,67).

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do irsm de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n.º 495.203/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 06.05.03, v.u., DJ 4/8/03).

Dessa forma, impõe-se a revisão da renda mensal inicial do benefício do demandante, com a aplicação do IRSM como mencionado.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Acolho o pedido do INSS para limitar a incidência dos honorários advocatícios às diferenças vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantido o percentual de 10% fixado pelo Juízo *a quo*.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas delas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para determinar a conversão de atividade especial em comum também nos períodos de 25.01.1979 a 10.12.1980, 15.01.1981 a 31.03.1985 e 01.04.1985 a 09.11.1994 e **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta**, para limitar a incidência da verba honorária às diferenças vencidas até a prolação da sentença. As demais verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Nelson Keller**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja revisado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO (NB 42/087.518.368-9, DIB em 03.03.1995), passando a renda mensal para 100% do salário de benefício, com reflexos financeiros a partir de 03.03.1995, observando restarem prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 18.06.2002, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC. Os valores atrasados serão apurados em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031436-16.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.031436-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RUBENS ALVES VENTURA
ADVOGADO : ANDREA MARIA DA SILVA GARCIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 08.00.00260-1 2 Vr DIADEMA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária para, reconhecendo a especialidade das funções desempenhadas pelo autor no lapso de 26.04.1982 a 21.10.1985, condenar o réu a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço de que é titular, elevando o correspondente coeficiente de cálculo para 100% do salário-de-benefício. O INSS foi condenado, outrossim, ao pagamento das diferenças, inclusive do disposto no artigo 58 do ADCT, observada a prescrição quinquenal, além de honorários advocatícios fixados em 15% do montante do débito até a data da sentença.

Em suas razões recursais, alega a Autarquia que não há nos autos laudo pericial contemporâneo hábil a demonstrar o efetivo exercício da atividade alegadamente exercida sob condições insalubres e que o uso de EPIs elide a ação dos agentes nocivos à saúde e à integridade física. Argumenta, outrossim, que dever ser afastada a aplicabilidade do artigo 58 do ADCT, visto que a paridade da renda mensal dos benefícios previdenciários com o salário mínimo apenas existiu durante o interregno temporal compreendido entre abril de 1989 até o advento da Lei nº 8.213/91 e do Decreto nº 357/91. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

No que tange à atividade especial a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à

situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1980, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito às condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO .

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído , inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, já decidiu o C.STJ:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL .
SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.**

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - equipamento de proteção individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Assim, no caso em tela, o período de 26.04.1982 a 21.10.1985, em que o autor laborou como afiador de ferramentas junto à empresa APV do Brasil Indústria e Comércio Ltda. (formulário de fl. 23 e laudo técnico arquivado na agência do INSS), deve ser tido por especial, em razão da exposição ao agente nocivo ruído de intensidade equivalente a 91 decibéis, conforme o Código 1.1.6 do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.831/64.

Saliente-se, outrossim, que a extemporaneidade do laudo técnico não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Somado o acréscimo decorrente da conversão do intervalo desempenhado em condições especiais àquele tempo de serviço já reconhecido pelo INSS na seara administrativa (documento de fl. 18), o autor totaliza **35 anos, 06 meses e 07 dias** de tempo de serviço até 10.05.1993 data do requerimento administrativo.

Dessa forma, faz jus o demandante à concessão da aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial equivalente a 100% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art. 29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Mantido o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão na data do requerimento administrativo (10.05.1993), uma vez que, quando do respectivo procedimento, o autor já apresentara a documentação comprobatória do labor insalubre ora reconhecido. Ajuizada a presente ação em 28.10.2008 (fl. 02), restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 28.10.2003.

De outro turno, considerando que a aposentadoria titularizada pela parte autora foi concedida posteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988, não há que se falar na aplicação do artigo 58 do ADCT/88, o qual somente teve sua incidência sobre os benefícios concedidos antes de 05 de outubro de 1988.

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. AGRAVO DESPROVIDO.

I- A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79. Aos benefícios concedidos após a CF/88, aplica-se o aumento proporcional previsto no art. 41, II da Lei 8.213/91. Precedentes.

II- O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios. Precedentes.

III- Agravo desprovido.
(STJ - AgReg. no AI. n. ° 470686-MG; Rel. Min. Wilson Dipp; DJU de 10.03.2003, pág. 231)

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as diferenças posteriores até a data da conta de liquidação, que der

origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às diferenças vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 15% fixado pelo Juízo *a quo*.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, para afastar a incidência do artigo 58 do ADCT na revisão da renda mensal do benefício da parte autora. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Rubens Alves Ventura**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja revisado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO (NB 42/057.135.176-0, DIB em 10.05.1993), passando a renda mensal para 100% do salário de benefício, com reflexos financeiros a partir de 10.05.1993, observando restarem prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 28.10.2003, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC. Os valores atrasados serão apurados em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031652-74.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.031652-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LIRIO PEREIRA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : GILMAR BERNARDINO DE SOUZA

No. ORIG. : 08.00.00003-1 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária para, reconhecendo o labor rural do autor no intervalo de 20.12.1968 a 30.09.1975 e as atividades profissionais urbanas desenvolvidas no período de 02.03.1995 a 18.10.2006, condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data do requerimento administrativo (18.10.2006). As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente na forma das Súmulas 148 do STJ e 08 do TRF da 3ª Região, desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A Autarquia apela argumentando que não há nos autos início de prova material contemporâneo capaz de demonstrar o efetivo exercício das atividades rurais, sendo insuficiente para tanto a prova exclusivamente testemunhal. Defende, também, a impossibilidade de cômputo do tempo serviço prestado pelo menor de 14 anos de idade. Afirma, por fim, que o labor campesino desenvolvido anteriormente à edição da Lei nº 8.213/91 não pode ser computado para fins de carência. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

Do mérito

Busca o autor, nascido em 20.12.1956, comprovar o exercício de labor rural no período de 20.12.1968 a 30.09.1975 e de atividades profissionais urbanas no intervalo de 02.03.1995 a 18.10.2006, com a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data do requerimento administrativo.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas, cópia da certidão de casamento de seus pais, em que seu genitor está qualificado como lavrador (1960 - fl. 36). Tenho que tal documento constitui início de prova material do labor rural em regime de economia familiar, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL . REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR . LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

(...)

2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exerçam suas atividades em regime de economia familiar , ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII).

(...)

4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar , podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural ."

(...)

(STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 78/79, as quais declararam conhecer o autor há mais de 40 anos e desde criança, respectivamente, asseveraram que ele trabalhou na roça, em regime de economia familiar, em sítio de cinco alqueires localizado no município de São João do Paraíso/MG, plantando arroz feijão e mandioca, sem o auxílio de empregados, até os 19 anos de idade, momento em que se mudou para São Paulo, passando a laborar como servente de pedreiro.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Destarte, o conjunto probatório comprova o labor rural a partir de 20.12.1968, época em que o autor, nascido em 20.12.1956, contava com mais de 12 anos de idade, em consonância com o disposto na Constituição da República de 1967, artigo 158, inciso X, que presumia ter o menor, a partir do doze anos, aptidão física para o trabalho braçal.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola no período de 20.12.1968 a 30.09.1975, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao período de labora urbano, verifica-se dos dados constantes do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fl. 30/34), que o demandante recolheu contribuições previdenciárias, na qualidade de contribuinte individual, no intervalo de 02.03.1995 a 18.10.2006.

Demonstrado o pagamento das contribuições previdenciárias referentes ao interregno pleiteado, tendo sido preservada a correspondente fonte de custeio, não existe justificativa para a resistência do INSS em reconhecer o tempo de serviço para fins previdenciários.

Somados o lapso de atividade rural e urbana ora admitido àquele tempo de serviço já reconhecido pelo INSS na seara administrativa (documentos de fl. 49/50 e 53), o autor totaliza **27 anos, 04 meses e 22 dias** de tempo de serviço até 15.12.1998 e **35 anos, 02 meses e 25 dias** até 18.10.2006 (data do requerimento administrativo).

Insta ressaltar que o art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfez 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o demandante faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, observando-se no cálculo do benefício o disposto no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, uma vez que cumpriu os requisitos após o advento dos aludidos diplomas legais.

Mantido o termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço, em 18.10.2006, data do requerimento administrativo, uma vez que, quando do respectivo procedimento, o autor já apresentara a documentação comprobatória do labor ora reconhecido. Ajuizada a presente ação em 28.12.2007 (fl. 02), não há que se falar em incidência de prescrição quinquenal.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios incidirão à taxa de meio por cento ao mês, a partir da citação, de forma global para as diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as diferenças posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta**. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Lírio Pereira de Oliveira**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 18.10.2006, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031702-03.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.031702-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE GILBERTO VICTORIO
ADVOGADO : REGINA CELIA CANDIDO GREGORIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00121-8 3 Vr JUNDIAI/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício das atividades laborativas sob condições especiais e condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, observando-se a prescrição quinquenal. Honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem condenação em custas.

Em suas razões de apelo, alega o autor, preliminarmente, a nulidade da sentença, por conter evidente erro de fato e erro material, incorrendo em decisório *extra petita*, pois consta em seu dispositivo e na fundamentação ação de concessão de benefício e, conforme pode se verificar da petição inicial, a presente versa sobre revisão de seu benefício concedido em 17.05.1995 que, com o reconhecimento das atividades insalubres, passará de 82% para 100% do salário de benefício. No mérito, pleiteia a incidência de correção monetária e juros de mora sobre as diferenças vencidas e a elevação dos honorários advocatícios para 15% sobre o valor da condenação.

O INSS, por sua vez, pugna pela reforma da r. sentença aduzindo, em síntese, que não restou comprovada a natureza especial das atividades exercidas pelo autor, sendo imprescindível a apresentação de laudo técnico contemporâneo. Afirma que o autor não preenche os requisitos previstos pela EC 20/98. Subsidiariamente, requer que o termo inicial da revisão seja fixado na data da citação.

Com contrarrazões do autor, os autos vieram a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial.

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01.

Da preliminar.

Em que pese o fato de a parte dispositiva da sentença determinar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, verifica-se que, na verdade, o autor já recebe o benefício desde 17.05.1995, pretendendo a revisão da renda mensal inicial para 100% do salário de benefício. Entretanto, não se caracteriza como *extra petita*, tendo em vista que analisou o pedido do autor de acordo com o descrito na inicial, ou seja, foram apreciados os pedidos de conversão de atividade especial com o reconhecimento do direito ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

Assim, por se tratar de mero erro material, passível de correção "ex officio", não há necessidade de anulação da sentença.

Do mérito.

Busca o autor, beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço (32 anos, 06 meses e 18 dias de tempo de serviço; carta de concessão à fl.96 - DIB: 17.05.1995), a conversão de atividade especial em comum dos períodos laborados de 01.03.1971 a 01.04.1974, 05.01.1979 a 16.10.1979 e 17.10.1979 a 31.05.1983, para fins de revisão do valor do benefício.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05.03.1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95 como a seguir se verifica.

O artigo 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim sendo, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum nos períodos de 01.03.1971 a 01.04.1974 (Vigorelli do Brasil S/A; SB-40 fl. 23), 05.01.1979 a 16.10.1979 (Paulo Honigmann; SB-40 fl. 30) e 17.10.1979 a 31.05.1983 (Mecânica Incorporrec Ltda.; SB-40 fl. 36), laborados na condição de retificador, no setor de usinagem, por exposição a poeiras metálicas decorrentes do desbastamento das peças, em conformidade com o código 2.5.1 do Decreto n. 83.080/79.

Somado o acréscimo decorrente da conversão do intervalo desempenhado em condições especiais àquele tempo de serviço já reconhecido pelo INSS na seara administrativa (fl. 90/92), o autor totaliza **35 anos, 06 meses e 19 dias** de tempo de serviço até 17.05.1995, data da concessão do benefício, conforme planilha em anexo, que passa a ser parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus à revisão da aposentadoria por tempo de serviço, passando a renda mensal inicial para 100% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, caput, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão do benefício deve retroagir à data da concessão (17.05.1995 - fl. 96), vez que o autor havia apresentado os documentos comprobatórios do exercício da atividade especial.

Transcorreu prazo superior a cinco anos entre a data do requerimento administrativo (17.05.1995) e o ajuizamento da ação (24.06.2008), devendo ser aplicada a prescrição quinquenal; assim, o autor faz jus às diferenças decorrentes da revisão da aposentadoria por tempo de serviço a contar de 24.06.2003.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser computados a partir da citação, de forma globalizada para as diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as diferenças posteriores até a data da conta de liquidação, observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data da conta de liquidação, caso o precatório seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (AI - Agr. 492779, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ de 03.03.2006, p. 76).

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dj 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às diferenças vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, majorando-se o percentual para 15%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil, **acolho parcialmente a preliminar arguida pelo autor e, no mérito, dou provimento à sua apelação** para julgar procedente o pedido e condenar o réu a proceder a revisão de sua aposentadoria por tempo de serviço, a fim de que a renda mensal inicial do benefício passe para 100% do salário de benefício, desde 17.05.1995, observada a prescrição quinquenal. As verbas acessórias devem ser calculadas na forma acima explicitada. Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a data da sentença. **Nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOSÉ GILBERTO VICTORIO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para

que seja **revisado** o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (NB: 42/0675317827), DIB: 17.05.1995, passando a renda mensal inicial para 100% do salário-de-benefício, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, observando-se estarem prescritas aquelas anteriores a 24.06.2003.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032415-75.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.032415-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSUE GUILHERMINO DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE GUERRA
ADVOGADO : TATIANA GONCALVES CAMPANHA
No. ORIG. : 94.00.00002-5 1 Vr JANDIRA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade rural desde 1951 até 1969, condenando o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data da propositura da ação, incidindo juros de mora, contados da citação. Honorários advocatícios fixados em quatro salários mínimos. Sem condenação em custas.

Em suas razões de apelo, pugna o réu pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não apresentou início de prova material suficiente à comprovação do alegado exercício de atividade rural sem registro em CTPS. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios e a isenção das custas processuais.

Com contrarrazões do autor, os autos vieram a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial.

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01.

Do mérito.

Busca o autor, nascido em 27.09.1932, a averbação de atividade rural prestada sem registro em carteira profissional, de 1951 a 1969, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou recibo de pagamento de imposto sindical, recolhido em 1967 (fl.20), constituindo tal documento início de prova material do exercício de atividade rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Por outro lado, a testemunha ouvida à fl. 42 dos autos da ação cautelar em apenso afirmou que conhece o autor há mais de 40 anos (depoimento prestado em 1993) e que ele trabalhou em sua propriedade rural desde os 18 anos de idade, por um período de 17/18 anos.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido, portanto, os documentos apresentados, complementadas por prova testemunhal idônea, comprova o labor rural antes das datas neles assinaladas. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor na condição de rurícola do autor de **01.01.1951 a 31.12.1969**, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Somado o tempo de atividade rural e os vínculos anotados em CTPS, o autor totaliza **41 anos, 08 meses e 19 dias até 26.01.1994**, data do ajuizamento da ação, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, faz jus o autor ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 26.01.1994, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

A carência estabelecida pelo art. 142 da Lei n. 8.213/91 restou cumprida, pois o autor possui mais de 22 anos de atividade urbana.

Ausente requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (16.06.1994 - fl. 29v), conforme firme entendimento jurisprudencial nesse sentido, descontando-se as parcelas pagas administrativamente referentes ao benefício concedido a partir de 06.09.1995, conforme informações no CNIS em anexo.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A verba honorária fixada em 04 (quatro) salários mínimos desatende ao contido no artigo 7º, inciso IV, da Carta Magna, que veda a vinculação do salário mínimo a qualquer outro efeito senão aquele declinado nesse dispositivo constitucional, pelo que fica convertida para a moeda oficial, devendo, pois, ser fixada em R\$2.040,00 (dois mil e quarenta reais), em conformidade com o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Não conheço do pedido do INSS de isenção do pagamento de custas processuais, vez que não houve condenação quanto a este aspecto.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **não conheço de parte do apelo do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para que o termo inicial do benefício seja a data da citação (16.06.1994) e para fixar os honorários advocatícios em R\$2.040,00 (dois mil e quarenta reais).

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOSÉ GUERRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 16.06.1994, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, *cessando simultaneamente o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedida administrativamente (NB 025.219.511-6)*, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se as parcelas já pagas administrativamente.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032820-14.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.032820-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : DURVAL BELO DA SILVA FILHO
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA SOUTO MINARELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00073-2 1 Vr SUMARE/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, ajuizada com vistas à obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento da insalubridade das atividades laborativas desenvolvidas nos períodos de 28.08.1978 a 30.11.1992 e 24.10.1994 a 29.11.2000. O autor foi condenado ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% do valor da causa, observado o fato de ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, argumenta a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais mediante os documentos legalmente exigidos e que faz jus à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir

Busca o autor, nascido em 15.03.1949, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais nos períodos de 28.08.1978 a 30.11.1992 e 24.10.1994 a 29.11.2000, com a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até

05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n° 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n° 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n° 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n° 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB. Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Dessa forma, deve ser reconhecida a insalubridade das atividades desempenhadas pelo autor nos períodos de 28.08.1978 a 30.11.1992 (Arvinmeritor do Brasil Sistemas Automotivos Ltda. - Hortolândia - Perfil Profissiográfico Previdenciário de fl. 19) e 24.10.1994 a 29.11.2000 (Pires Serviços Gerais a Bancos e Empresas Ltda. - Perfil Profissiográfico Previdenciário de fl. 20/21), face à exposição a ruídos de intensidade superior aos limites de tolerância, agente nocivo previsto no código 1.1.6 do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.831/64.

Saliente-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Somado o acréscimo decorrente da conversão das atividades especiais ora reconhecidas aos períodos anotados na CTPS do autor (fl. 12/18), ele totaliza o tempo de serviço de **27 anos, 08 meses e 05 dias até 15.12.1998 e 36 anos, 10 meses e 07 dias até 09.05.2007**, data do requerimento administrativo, conforme planilha em anexo, parte integrante da presente da decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente cumpriu 35 anos de tempo de serviço.

Assim, deve ser deferido ao autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, com valor calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, uma vez que cumpriu os requisitos para tanto posteriormente ao advento desse diploma legal.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 09.05.2007, data do pedido administrativo de concessão do benefício, consoante firme entendimento da jurisprudência desta Corte, visto que, quando do respectivo procedimento, o autor já apresentara a documentação comprobatória do labor insalubre ora reconhecido. Ajuizada a presente ação em 24.03.2008, não há que se falar em incidência da prescrição quinquenal.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a presente data, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, fixado o percentual em 15%, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente em primeiro grau.

No tocante às custas processuais, as autarquias são delas isentas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido**, a fim de reconhecer a especialidade das atividades desempenhadas nos intervalos de 28.08.1978 a 30.11.1992 e 24.10.1994 a 29.11.2000, totalizando o tempo de serviço de 36 anos, 10 meses e 07 dias até 09.05.2007, data do requerimento administrativo. Em consequência, condeno o réu a conceder ao demandante o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, a contar de 09.05.2007. Honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Durval Belo da Silva Filho**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, com data de início em 09.05.2007 e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033199-52.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.033199-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANOEL ALMEIDA DIAS
ADVOGADO : ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE MAUA SP
No. ORIG. : 06.00.00101-1 5 Vr MAUA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial, apelação e recurso adesivo interpostos em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária para, reconhecendo a especialidade das atividades desempenhadas pelo autor junto à empresa Saby Montagens, desde que posteriormente a 01.01.1981 e anteriormente a 28.05.1998, condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data do requerimento administrativo (05.08.1999). As prestações em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente de acordo com a Súmula 08 do TRF da 3ª Região e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença. Não houve condenação em custas.

Em suas razões recursais, aduz a Autarquia que o autor não preenche os requisitos necessários à obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço e que não logrou demonstrar a exposição habitual e permanente a agentes perigosos ou insalubres. Defende, outrossim, a necessidade de serem observadas as regras previstas pela EC nº 20/98 na concessão da jubilação almejada. Subsidiariamente, requer que os juros de mora sejam calculados decrescentemente, mês a mês.

A parte autora, por sua vez, apela na forma adesiva, alegando que também devem ser tidas por insalubres as funções profissionais desempenhadas no intervalo de 29.08.1977 a 31.12.1980. Requer, outrossim, seja afastada a incidência da prescrição quinquenal, bem como sejam os honorários advocatícios fixados em 15% do valor total da condenação.

Com contra-razões oferecidas apenas pelo demandante, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 04.08.1948, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante a conversão de atividade especial em comum dos períodos de 29.08.1977 a 14.12.1982 e 20.06.1983 a 28.05.1998.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Não há que se falar em inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1980, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, já decidiu o C.STJ:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Assim sendo, deve ser reconhecida a especialidade dos períodos de 29.08.1977 a 14.12.1982 e 20.06.1983 a 28.05.1998, em que o autor laborou junto à empresa Saby Montagens Ltda. (formulários de fl. 29/30 e laudo técnico de fl. 31/33), em razão da exposição a ruído de intensidade equivalente a 86 decibéis, conforme previsto no código 1.1.6 do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.831/64.

Somado o acréscimo decorrente da conversão da atividade especial em comum ao tempo de serviço já reconhecido pela Autarquia (fl. 99/100), o autor totaliza **30 anos, 10 mês e 20 dias até 15.12.1998 e 31 anos, 06 meses e 10 dias até 05.08.1999**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da decisão.

Dessa forma, faz jus o demandante à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial equivalente a 70% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, nos termos do art. 53, inc. II e do art. 29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91. Corrijo, no ponto, erro material constante do dispositivo da sentença, que determinou a concessão da aposentadoria integral ao demandante, ainda que ele não alcance tempo de serviço necessário para tanto.

Insta ressaltar que, no caso em tela, o requerente não faz jus ao cômputo do tempo de serviço desempenhado posteriormente a 16.12.1998 e à concessão da aposentadoria de acordo com as regras previstas na Emenda Constitucional nº 20/98, uma vez que, na data do requerimento administrativo (05.08.1999), não implementava a idade mínima de 53 anos exigida naquele diploma constitucional para o deferimento da jubilação proporcional, visto que nascido em 04.08.1948.

O benefício é devido desde a data do requerimento administrativo (05.08.1999), uma vez que comprovado nos autos que nesse momento o autor já apresentara os documentos comprobatórios do labor desempenhado sob condições insalubres. Considerando que a jubilação foi indeferida administrativamente no ano de 2002 (fl. 104/105), tendo o segurado ingressado com recurso administrativo em maio daquele ano (fl. 110), ainda pendente de julgamento, conforme dados constantes do sistema DATAPREV, em anexo, não há que se falar em incidência de prescrição quinquenal.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Majoro a verba honorária para 15% do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, para que os juros de mora incidam na forma retroexplicitada, **e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora**, para reconhecer a especialidade das atividades desempenhadas no intervalo de 29.08.1977 a 31.12.1980, afastar a incidência da prescrição quinquenal e fixar os honorários advocatícios em 15% do valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença. As demais verbas acessórias também deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Manoel Almeida Dias**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantada a **Aposentadoria por Tempo de Serviço**, com data de início - DIB em 05.08.1999, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033481-90.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.033481-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELENA DA SILVA BONFIM SOUZA
ADVOGADO : HERMES LUIZ DE SOUZA
No. ORIG. : 08.00.00040-0 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão do benefício aposentadoria por invalidez.

O MM. Juiz julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício aposentadoria por invalidez a partir da citação, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ.

A autarquia pleiteia a reforma integral da sentença, aduzindo a perda da qualidade de segurado quando da filiação da parte autora ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

Cumpre salientar que a análise do recurso cinge-se à questão posta no apelo.

Não procede a irrisignação da autarquia.

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verifico que a segurada iniciou seus recolhimentos à Previdência Social - RGPS, na qualidade de contribuinte individual, em fevereiro de 2.006 - competência 01/2006, permanecendo até os dias atuais - competência 07/2010.

Pelo depoimento pessoal e oitivas das testemunhas em juízo (fls. 60/62), nota-se que o início da incapacidade ocorreu provavelmente no início do ano 2.008, momento em que a parte autora ostentava sua qualidade de segurado.

Ainda que assim não fosse, em resposta ao quesito 3 da parte autora, o Sr. Perito consignou que as patologias diagnosticadas são consideradas degenerativas, ou seja, progrediram com o passar do tempo, hipótese que se amolda à ressalva prevista no § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/1991.

De outro lado, ante a ausência de insurgência a respeito, mantém-se a data de início do benefício aposentadoria por invalidez a contar da citação do INSS ocorrida em 15 de abril de 2.008 (fls. 26 - verso), tal como fixada na r. sentença.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, o art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI,

nos termos do art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária é de ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo encontra-se em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

De ofício, limito a isenção do ente autárquico às custas do processo, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24.08.2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, condenando-o, contudo, ao reembolso do valor de honorários periciais requisitado à Justiça Federal, nos termos do art. 6º da Resolução 541/07 do Conselho da Justiça Federal - CJF.

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença no que toca ao reembolso dos honorários periciais e para adequá-la aos juros de mora e correção monetária, nos termos em que consignados, e com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta, conforme fundamentado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Helena da Silva Bonfim Souza, em cumprimento ao Provimento Conjunto 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício aposentadoria por invalidez a contar da citação do INSS ocorrida em 15 de abril de 2.008, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome da beneficiária: Helena da Silva Bonfim Souza;
- b) Benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: a partir de 15/04/2008;
- e) Número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00083 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033519-05.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.033519-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KEDMA IARA FERREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDO ROBERTO DOS SANTOS

ADVOGADO : TANIA CRISTINA NASTARO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 07.00.00041-0 2 V_r JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial, apelação e recurso adesivo interpostos em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária para, reconhecendo a especialidade das atividades profissionais desenvolvidas pelo autor nos períodos de 01.06.1973 a 24.10.1974, 04.02.1976 a 18.02.1981, 28.09.1981 a 11.11.1983, 02.04.1984 a 21.03.1986, 14.10.1986 a 06.02.1987, 01.09.1987 a 20.05.1988, 14.08.1990 a 24.12.1992 e 04.04.1994 a 26.09.1997, condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo (11.05.1998). As prestações em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser pagas em parcela única, corrigidas monetariamente na forma da Lei nº 6.899/81 e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das despesas processuais em restituição, além de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não comprovou o efetivo exercício de atividade sob condições especiais nos termos do art. 57 e seguintes da Lei 8.213/91 e que o uso de EPI elide a ação dos agentes nocivos eventualmente existentes no ambiente de trabalho. Subsidiariamente, requer seja incidência da verba honorária limitada às parcelas vencidas até a prolação da sentença, bem como seja reconhecida sua isenção relativamente ao pagamento das despesas processuais.

A parte autora, por sua vez, apela na forma adesiva, pleiteando sejam os honorários advocatícios majorados para 15% sobre o montante devido.

Com contra-razões oferecidas apenas pela parte autora, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 21.09.1947, a conversão de atividade especial em comum de 01.06.1973 a 24.10.1974, 04.02.1976 a 18.02.1981, 28.09.1981 a 11.11.1983, 02.04.1984 a 21.03.1986, 14.10.1986 a 06.02.1987, 01.09.1987 a 20.05.1988, 14.08.1990 a 24.12.1992 e 04.04.1994 a 26.09.1997, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB. Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em

seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser mantidos os termos da r. sentença que determinou a conversão de atividade especial nos períodos de 01.06.1973 a 24.10.1974 e 04.02.1976 a 18.02.1981 (Vigorelli do Brasil S/A - formulários de fl. 50 e 54); 28.09.1981 a 11.11.1983 (Mecânica Continental S/A - formulário de fl. 62) e 14.08.1990 a 24.12.1992 (CBK Indústria e Comércio Ltda. - formulário de fl. 71), em que o autor laborou como torneiro mecânico, face à exposição a poeiras minerais nocivas previstas no Código 1.2.10 do Quadro Anexo ao Decreto 53.831/64.

De igual forma, merecem ser tidos por insalubres os períodos de 02.04.1984 a 21.03.1986 (Krupp Metalúrgica Campo Limpo Ltda. - formulário de fl. 64 e laudo técnico de fl. 65); 14.10.1986 a 06.02.1987 (Beloit Industrial Ltda. - formulário de fl. 66 e laudo técnico de fl. 67/68); 01.09.1987 a 20.05.1988 (CBC Indústrias Pesadas S/A - formulário de fl. 69 e laudo técnico de fl. 70) e 04.04.1994 a 26.09.1997 (formulário de fl. 72 e laudo técnico de fl. 73), em razão da sujeição a ruídos de intensidade superior a 80 decibéis, conforme Código 1.1.6 do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.831/64.

Convertidos os períodos de atividade especial em comum, e somados aos períodos de labor já admitidos na seara administrativa, totaliza o autor **32 anos, 09 meses e 08 dias de tempo de serviço até 11.05.1998**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 82% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Mantido o termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço em 11.05.1998, data do requerimento administrativo, visto que, quando do respectivo procedimento, o demandante já apresentara a documentação comprobatória do labor insalubre ora reconhecido. Saliento que a jubilação foi indeferida em fevereiro de 1999 (fl. 90), tendo sido interpostos vários recursos (fl. 92 e seguintes), cuja resposta definitiva desfavorável ao segurado foi proferida em outubro de 2004 (fl. 126/129). Sendo assim, visto que a presente ação foi ajuizada em 12.03.2007 (fl. 02), não há que se falar em incidência de prescrição quinquenal.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dj 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, majorando-se o percentual para 15%. Não conheço do apelo do INSS quanto ao ponto, visto que a sentença decidiu no mesmo sentido de sua pretensão.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas delas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar , quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento e nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora**, para fixar a verba honorária em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. As verbas acessórias serão aplicadas na forma retroexplicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Aparecido Roberto dos Santos**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, implantado de imediato, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034606-93.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.034606-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÊ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA RODRIGUES FERREIRA

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

No. ORIG. : 08.00.00047-0 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 20-05-2008 em face do INSS, citado em 27-06-2008, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o ajuizamento da ação.

A r. sentença, proferida em 16-02-2009, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, nos termos das Súmulas n.º 8 do TRF da 3ª Região e n.º 148 do STJ, com incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, excluindo-se as vincendas, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que a requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido. Aduz, outrossim, não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 11-05-1950, que sempre foi trabalhadora rural, na condição de diarista.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 10-05-1969, com Alcidino Ferreira, qualificado como lavrador (fl. 09), bem como certificado de isenção

do serviço militar, datado de 25-07-1966, em que seu cônjuge é qualificado como lavrador (fl. 10) e CTPS de seu marido, com anotação de registros, de 05-10-1977 a 14-01-1979, como trabalhador rural, de 20-02-1979 a 18-02-1981, como descascador de madeira, de 08-02-1982 a 14-04-1983, como servente, de 05-03-1984 a 07-04-1989, como trabalhador braçal, de 16-10-1989 a 25-07-1991 e de 01-08-1991 a 30-09-1996, como trabalhador rural braçal (fls. 11/13).

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais para diversos produtores, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 47/48.

A documentação apresentada, em conjunto com a prova testemunhal, confirma que a autora foi efetivamente trabalhadora rural, sendo essa prova idônea à comprovação de tempo de serviço trabalhado por rurícola, salientando-se que, embora conste da certidão de casamento a profissão de lavrador apenas atribuída ao seu marido, por certo é admissível estender tal ofício também à mulher e companheira que, além de labutar nas lides rurais, por óbvio também se ocupa dos afazeres domésticos, como demonstra a dura realidade da vida no campo.

Nesse sentido, transcrevo trecho de decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 495332/RN, de relatoria da Ministra Laurita Vaz *in verbis*:

"A jurisprudência desta Corte, sensível à dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, consolidou-se no sentido de que a comprovação da atividade laborativa do rurícola deve se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou mesmo assentos de óbito, em se tratando de pensão.

Nesse diapasão, vem-se estendendo à esposa a qualificação profissional de lavrador do marido, em razão da própria situação de atividade comum ao casal.

É certo que a legislação previdenciária não eximiu os trabalhadores rurais da demonstração do exercício de atividade rural, mas sim da comprovação das contribuições, ao contrário do entendimento desposado pelo acórdão a quo. Entretanto, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para convalidar a prova testemunhal."

Sendo assim, é aceitável, como prova da atividade laborativa nas lides rurais, o documento que especifica tal circunstância em relação ao marido, de acordo com entendimento já sedimentado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como confirmam os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

1. A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.

2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."

(STJ, AR 888/SP. Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 12.11.01, pág. 125).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.

1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3a. Seção (cf. EREsp n.ºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

2. (...)

3. Precedentes desta Corte.

4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ: 03/02/03, pág. 344).

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, Quinta Turma, Resp. 495332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 02.06.03, pág. 346).

Nesse sentido, esta Egrégia Corte assim já decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES (ARTS. 142 E 143 DA LEI Nº 8.213/91). COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA E AMPLIADA POR PROVA TESTEMUNHAL. ROL DO ARTIGO 106 DA LEI Nº 8.213/91, EXEMPLIFICATIVO. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CONECTÁRIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

- Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade do trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, conforme artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, basta a demonstração da idade mínima e da atividade rural pelo prazo da Lei, não sendo exigência legal o recolhimento de contribuições previdenciárias.

- O rol de documentos do artigo 106 da Lei nº 8.213/91, para a demonstração do início de prova material da atividade, é exemplificativo e não exclui outros, para comprovação do período trabalhado.

- Constitui início de prova material da atividade rural da mulher o documento do cônjuge em que conste a sua qualificação como lavrador.

- Início de prova material, corroborada e ampliada por testemunhas.

- Nos termos do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, o afastamento da parte autora da atividade laboral, quando já havia cumprido os requisitos, não impede a concessão do benefício de aposentadoria.

- Tendo em vista a ausência de requerimento administrativo, a citação é o termo inicial do benefício previdenciário.

(...)

- Mantidos os efeitos da tutela antecipada, em face da confirmação da sentença neste decisum.

- Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 200503990339733/SP, 10ª T., REL. DES. ANNAMARIA PIMENTEL, D.: 15/08/2006, DJU DATA:13/09/2006, PÁGINA: 535).

Ademais, vale ressaltar que o documento em nome do marido é extensível à esposa não somente no caso de trabalho exercido em regime de economia familiar, mas sim em todas as hipóteses elencadas no artigo 11, VII da Lei n.º 8.213/91, sendo tal entendimento cristalizado pela Súmula n.º 6 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, no sentido de que: *"A certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade de ruralista"*, destarte, sem ressalvas.

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos do *decisum*, pois arbitrados com moderação. Ademais, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em sessão realizada em 27-09-2006, deu nova redação à Súmula n.º 111 com o objetivo de tornar mais claro o seu entendimento, tendo em vista que o termo "vencidas" vinha sendo interpretado de diferentes formas e, por isso, foi substituído, passando a referida Súmula a vigorar com o seguinte texto: "*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.*" (grifo nosso).

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038627-15.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.038627-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ADROALDO ZULIANI

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DO AMARAL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00097-5 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% do valor da causa.

Em apelação, a parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa e pede a nulidade da sentença para elaboração de novo laudo pericial, dada a ausência de especialidade na perícia realizada, bem como de audiência para oitiva de testemunhas. No mérito, alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Contra-razões à fl. 163/165.

Tutela antecipada concedida em grau de recurso (fl. 50), tendo sido o benefício restabelecido conforme ofício de fl. 86.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 30.12.1966, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91, que dispõem, respectivamente:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 12.11.2008 (fl. 115/117), atestou que o autor é portador de quadro de intoxicação por defensivos agrícolas (clorados e fosforados), estando incapacitado de forma parcial e permanente para o exercício de atividades com exposição a estes produtos. De acordo com a perícia o autor vem sendo tratado de maneira a restabelecer os níveis dessas substâncias no organismo para um valor normal, tendo apresentado resultados de melhora pelos exames apresentados.

Com efeito, a perícia respondeu a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes, de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o laudo pericial é apto ao convencimento do julgador.

Ademais, trata-se de perícia realizada por profissional de confiança do juízo, que apresentou laudo pericial suficientemente claro quanto às condições físicas do autor, não havendo necessidade de realização de nova perícia, tampouco das demais provas requeridas, incluindo a prova testemunhal, já que é necessário prova técnica para se aferir suas condições de saúde.

Destaco que o autor possui vínculos laborativos de 1996 a 2003 (CNIS em anexo) e recebeu auxílio-doença até 03.04.2007 (fl. 16), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 22.10.2007.

Desta forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, de natureza parcial e definitiva, bem como sua idade (43 anos), não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (26.11.2007; fl. 52vº), uma vez que o laudo pericial atestou que a incapacidade iniciou-se em data anterior à propositura da ação, compensando-se com os valores pagos a título de auxílio-doença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que não houve condenação no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e no mérito, dou parcial provimento à apelação do autor** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Expeça-se email ao INSS informando a procedência do pedido e a manutenção da tutela anteriormente concedida, alterando-se o termo inicial do benefício (26.11.2007).

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00086 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039190-09.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.039190-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AURELIA COSTA DE AGUIAR FERNEDA
ADVOGADO : JOSUE OTO GASQUES FERNANDES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POMPEIA SP
No. ORIG. : 09.00.00004-8 1 Vr POMPEIA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da citação. Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária desde o ajuizamento da ação e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da data da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111, E. STJ). Custas "ex lege".

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença, alegando que a autora não comprovou por provas materiais contemporâneas o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Aduz, ainda, a condição de trabalhador urbano do cônjuge da autora e que possui, também ela, vínculos urbanos em sua CTPS. Requer, por fim, a redução dos honorários advocatícios ao percentual de 5% (cinco por cento) do valor da causa.

Conforme consulta realizada no CNIS, não houve a implantação do benefício.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

Inicialmente, deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo *a quo*, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27.03.2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela.

Do mérito

A parte autora, nascida em 13.03.1951, completou 55 anos de idade em 13.03.2006, devendo, assim, comprovar 12 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora acostou aos autos cópias de sua certidão de casamento, realizado em dezembro de 1971 (fl. 12) e de certidões de nascimento de filhos, em 1973, 1975 e 1983 (fl. 13/15), além de certidão de registro de imóvel rural (fl. 18/20), nas quais seu cônjuge fora qualificado como lavrador. Trouxe, também, documento de declaração de rendimentos (fl. 21/24), Notas Fiscais de Produtor Rural em nome do marido, emitidas em 1973, 1974, 1975, 1989, 1990 e 1991 (fl. 25/40), Declaração de Cadastro de Imóvel Rural, bem como recibo de entrega da declaração do ITR, nos anos de 2000 a 2004 (fl. 41/47). Há, portanto, início de prova material quanto ao labor rurícola da autora.

Apresentou, ainda, cópia de sua CTPS (fl. 53), pela qual se verifica que manteve contrato de trabalho de natureza rural no período de 15.09.1987 a 30.11.1987, constituindo tal documento prova plena do labor rural no período a que se refere, bem como se presta a servir de início de prova material daquele que se pretende comprovar.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 167/171 foram uníssonas em afirmar que conhecem a autora há longa data, e que ela sempre trabalhou na lavoura, inicialmente no sítio Córrego Branco, com o marido e, após o ano de 1987, quando se mudaram para a cidade, em diversas propriedades, tais como a Fazenda Macaúba. Declararam, ainda, que a autora continua trabalhando na roça (audiência realizada em junho de 2009).

O fato de a demandante contar com registros de trabalho urbano anotados em sua CTPS (fl. 53/54) nos períodos de 01.12.1988 a 21.04.1989, 05.12.1990 a 13.01.1991 e 01.03.1991 a 29.04.1991 não obsta a concessão do benefício, vez que há início razoável de prova material quanto ao seu labor rurícola. Ressalte-se que o breve período de atividade urbana (8 meses) é ínfimo perante os anos de labor rural comprovados.

De igual modo, o fato de ter o cônjuge da autora trabalhado para a Prefeitura de Quintana/SP de 1993 a 1999, quando passou a receber auxílio-acidente na qualidade de servidor público empregado (fl. 74/76), não descaracteriza a qualidade de rurícola da autora, a qual possui início de prova material em nome próprio. Ademais, segundo consta dos dados do CNIS (fl. 74), o valor do benefício por ele recebido corresponde a um salário mínimo, equivalente, portanto, ao que perceberia na condição de rurícola.

Veja-se a esse respeito o seguinte entendimento da Colenda Corte Superior:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS

ETÁRIO E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

(...)

Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a qualidade de segurada.

Recurso especial conhecido somente pela alínea a do art. 105 da CF e, nessa extensão, provido.

(grifo nosso)

(STJ, RESP nº 2007.01.66.720-4, Quinta Turma, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13.12.2007, DJ de 07.02.2008, p. 1).

Dessa forma, havendo prova plena do período anotado em CTPS e início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 13.03.2006, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os art. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Mantido o termo inicial do benefício na data da citação (09.02.2009; fl. 59 vº), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpra apenas explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10% (dez por cento) fixado pela sentença.

Diante do exposto, nos termos do *caput* do art. 557, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação do INSS.** As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **AURELIA COSTA DE AGUIAR FERNEDA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em (09.02.2009), no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039673-39.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.039673-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : LUIZ OSWALDO BATISTA
ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00061-9 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento de atividade rural laborada desde os dez anos de idade, completados em 1962, e nos períodos intercalados aos registros na CTPS, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença apelada, julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$600,00, com a ressalva do Art. 12 da Lei 1060/50.

O autor apelou pleiteando a reforma do *decisum* e a consequente procedência do pedido inicial, argumentando que produziu prova material e testemunhal do labor rural por mais de 40 (quarenta) anos.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador celetista, urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que contar tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "*o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.*"

In casu, com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia do certificado de alistamento militar emitido em 29/06/1970, constando o autor qualificado com a profissão de lavrador (fls. 11);
- b) cópia da certidão do casamento ocorrido aos 04/09/1976, constando o autor como nubente e qualificado com a profissão de lavrador (fls. 10);
- c) cópia da carteira de trabalho e previdência social - CTPS, constando anotações dos diversos vínculos empregatícios nos cargos atinentes à lavoura (fls. 12/26);
- d) cópia da certidão do nascimento ocorrido aos 22/05/1977, constando o autor como genitor e qualificado como lavrador (fls. 28);
- e) cópia da certidão do nascimento ocorrido aos 24/01/1991, constando o autor como genitor e qualificado como lavrador (fls. 27).

Oportuno transcrever, ainda que parcialmente, os depoimentos colhidos em audiência:

- testemunha Vera Lúcia Alves Pereira:

"... Conheço o autor desde a infância, pois fomos criados juntos no mesmo cortiço, na cidade de Viradouro. Trabalhei com o autor desde criança nas fazendas Iracema, Caxambu, Santa Alice e São Paulo, dentre outras. Nós não tínhamos carteira de trabalho assinada. Trabalhei com o autor por cerca de 30 anos. ..." (fls. 57);

- testemunha Antonia da Silva Novais:

"... Conheço o autor há 40 anos. Nessa época nós trabalhamos juntos por 07 anos na fazenda dos Gibran. Depois trabalhamos juntos nas fazendas Santa Alice e Santo Antônio. No total trabalhamos juntos por mais de 20 anos. Nesse período não tivemos registro em carteira. ... O último trabalho juntos foi na Fazenda Iracema, sem registro. ..." (fls. 58).

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas inquiridas em audiência, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora (fls. 57/58), havendo que se reconhecer essa atividade desde 22/09/1964, quando atingiu a idade de 12 anos.

Nessa esteira é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO.

I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constituem início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste e. STJ.

II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento.

III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1118803/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, j. 06.10.2009, DJe 26/10/2009).

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

- 1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.**
- 2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.**
- 3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.**

4. Ação rescisória procedente." (AR 3005/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Paulo Gallotti, Revisora Ministra Laurita Vaz, j. 26.09.2007, DJ 25.10.2007 pág. 119) - g.n. -

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, o tempo de serviço de trabalho rural pleiteado pelo autor sem o registro na CTPS, de 22/09/1964, quando atingiu a idade de 12 anos, até 04/07/1982, e nos períodos intercalados aos contratos de trabalhos registrados na CTPS, de 19/12/1982 a 30/04/1983, de 20/09/1983 a 04/06/1984, de 17/07/1984 a 23/06/1985, de 26/01/1986 a 13/07/1986, de 14/10/1986 a 24/05/1987, de 30/07/1987 a 30/04/1988, de 01/09/1988 a 02/05/1989, de 20/07/1989 a 04/10/1989, e de 15/12/1989 a 02/08/1991, correspondendo a 24 (vinte e quatro) anos, 1 (um) mês e 24 (vinte e quatro) dias.

Quanto aos demais vínculos empregatícios, o autor aparelhou sua peça inicial com cópia da CTPS, constando os contratos de trabalho para os seguintes empregadores:

- empregador Empreiteira Rural União S/C Ltda, no cargo de trabalhador rural serviços gerais, de 05/07/1982 a 13/08/1982 (fls. 14);
- empregador Empreiteira Rural União S/C Ltda, no cargo de trabalhador rural serviços gerais, de 16/08/1982 a 18/12/1982 (fls. 14);
- empregador Empreiteira União S/C Ltda, no cargo de trabalhador rural serviços gerais, de 30/05/1983 a 19/09/1983 (fls. 15);
- empregador Erucitrus - Empreiteiras Rurais S/C Ltda, no cargo de trabalho rural/serviços gerais, de 05/06/1984 a 16/07/1984 (fls. 15);
- empregador Erucitrus - Empreiteiras Rurais S/C Ltda, no cargo de trabalho rural/serviços gerais, de 24/06/1985 a 25/01/1986 (fls. 16);
- empregador Empreiteira União S/C Ltda, no cargo de trabalhador rural serviços gerais, de 14/07/1986 a 27/09/1986 (fls. 16);
- empregador Cargil Citrus Ltda, no cargo de trabalhador rural safrista, de 29/09/1986 a 13/10/1986 (fls. 17);
- empregador Empreiteira União S/C Ltda, no cargo de trabalhador rural serviços gerais, de 25/05/1987 a 29/07/1987 (fls. 17);
- empregador Extração de Areia Porto Feliz Ltda, no cargo de operário (aprendiz), de 01/05/1988 a 31/08/1988 (fls. 18);
- empregador Yeda Villela Nogueira, no cargo de serviços gerais lavoura, de 03/05/1989 a 19/07/1989 (fls. 18);
- empregador Nicanor José Nogueira, no cargo de serviços gerais lavoura e pecuária, de 05/10/1989 a 14/12/1989 (fls. 19);
- empregador Usina de Açúcar e Álcool MB Ltda, no cargo de trabalhador rural, de 03/08/1991 a 31/10/1991 (fls. 19);
- empregador Usina de Açúcar e Álcool MB Ltda, no cargo de trabalhador rural, de 01/11/1991 a 12/02/1992 (fls. 20);
- empregador Frutesp Agrícola S/A, no cargo de colhedor, de 13/07/1992 a 29/01/1993 (fls. 20);
- empregador Emprocitrus Transportadora e Empreiteira Ltda, no cargo de colhedor, de 01/09/1993 a 05/11/1993 (fls. 21);
- empregador Usina de Açúcar e Álcool MB Ltda, no cargo de trabalhador rural, de 17/02/1994 a 12/11/1994 (fls. 24);
- empregador Aluizio Inocêncio da Silva, no cargo de serviços gerais lavoura, de 01/05/1995 a 30/12/1995 (fls. 24);
- empregador Usina de Açúcar e Álcool MB Ltda, no cargo de trabalhador rural, de 25/01/1996 a 26/12/1996 (fls. 25);
- empregador CASE - Comercial e Agrícola Sertãozinho Ltda, no cargo de lavrador, de 02/03/1998 a 04/05/1998 (fls. 25);
- empregador Silvio Segatto Inocêncio, no cargo de serviços gerais de agropecuária, de 15/04/1999 a 09/10/1999 (fls. 26);
- empregador Antonio Eduardo Toniolo e outros, no cargo de atividades agrícolas diversas, com início em 24/01/2000 e sem anotação da data de saída (fls. 26).

O CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, carreado às fls. 26, registra que este último vínculo empregatício permaneceu em vigor até o mês de março/2008.

O tempo dos vínculos empregatícios relacionados, contados até 31/03/2008, corresponde a 14 (catorze) anos, 11 (onze) meses e 25 (vinte e cinco) dias de serviço/contribuição.

Importa ressaltar, que na data do ajuizamento da ação (24/04/2008), o autor necessitava comprovar o cumprimento da carência de 162 meses ou 13,5 anos de contribuição, como exige o Art. 142 da Lei 8.213/91, o que restou atendido pelos vínculos empregatícios já relacionados.

A propósito, referidos contratos de trabalhos registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1o de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)." (destaques não são do original).

- - -

"Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 2º - As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

c) no caso de rescisão contratual; ou (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

d) necessidade de comprovação perante a Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)" (destaques não são do original).

Nessa esteira caminha a jurisprudência desta Corte Regional, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. CARÊNCIA. 1. As anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social, as quais gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, comprovam que a autora exerceu atividade urbana por mais de 127 meses de trabalho, restando demonstrada a carência exigida, não havendo, portanto, que se falar em erro material a ser corrigido. 2- Agravo improvido." (AC - 1341393 - Proc. 2008.03.99.040493-3/SP, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 20.07.2009, DJF3 CJI 05.08.2009 pág. 1200)

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados de outros Tribunais Regionais Federais e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO URBANO. CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. SÚMULA Nº 12/TST. PRESSUPOSTOS CONFIGURADOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. 1. As anotações na CTPS gozam de presunção "juris tantum" de veracidade, nos termos da Súmula nº 12/TST, de modo que constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados. Precedentes desta Corte. 2. Havendo o autor comprovado o exercício de tempo de serviço por meio de contratos de trabalho anotados em sua CTPS, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. 3. O período a ser considerado para fins de averbação pela Autarquia Previdenciária é 22.03.1961 a 26.06.1967. 4. (...). 6. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.93. 7. Apelação do Réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida." (TRF 1ª Reg. AC - 200033000096140, 2ª Turma, j. 08.03.2006, DJ 30.03.2006 pág. 20) - g.n. -

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. REGISTRO EM CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. 1. Os benefícios deferidos antes de 27-06-1997 (data da edição da Medida Provisória 1523-9) não estão sujeitos a prazo decadencial e, para os concedidos posteriormente, o referido prazo é de dez anos. 2. O registro constante na CTPS goza da presunção de veracidade juris tantum, devendo a prova em contrário ser inequívoca, constituindo, desse modo, prova plena do serviço prestado nos períodos ali anotados. 3. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum. 4. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria por tempo de serviço do segurado." (TRF - 4ª Reg. APELREEX 200971040004140, 6ª Turma, j. 16.12.2009, DE 14.01.2010) - g.n. -

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE. I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço. II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador. III - Recurso não conhecido." (STJ - REsp 263425/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 21.08.2001, DJ 17.09.2001 pág. 182) - g.n. -

Desse modo, o aludido tempo de serviço/contribuição registrado na CTPS, acrescido do tempo de atividade rural sem registro na CTPS, reconhecida nos autos, perfaz 39 (trinta e nove) anos, 1 (um) mês e 19 (dezenove) dias de serviço, fazendo jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição ao autor, a partir da citação ocorrida em 19/05/2008 (fls. 33), passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do Art. 20 do CPC, e a base de cálculo deve estar conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data desta decisão.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao recurso de apelação da autoria para reconhecer o período de atividade rural desempenhado sem registro na CTPS, de 22/09/1964, quando atingiu a idade de 12 anos, até 04/07/1982, e nos períodos intercalados aos contratos de trabalhos registrados na CTPS, de 19/12/1982 a 30/04/1983, de 20/09/1983 a 04/06/1984, de 17/07/1984 a 23/06/1985, de 26/01/1986 a 13/07/1986, de 14/10/1986 a 24/05/1987, de 30/07/1987 a 30/04/1988, de 01/09/1988 a 02/05/1989, de 20/07/1989 a 04/10/1989, e de 15/12/1989 a 02/08/1991, bem como, o tempo de contribuição anotado na CTPS até 31/03/2008, e conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da citação ocorrida em 19/05/2008 (fls. 33), nos termos em que explicitado.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Presentes os requisitos, concedo a tutela e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: LUIZ OSWALDO BATISTA;
- b) Período de atividade rural a ser averbado: de 22/09/1964, quando atingiu a idade de 12 anos, até 04/07/1982, e nos períodos intercalados entre os trabalhos registrados na CTPS, de 19/12/1982 a 30/04/1983, de 20/09/1983 a 04/06/1984, de 17/07/1984 a 23/06/1985, de 26/01/1986 a 13/07/1986, de 14/10/1986 a 24/05/1987, de 30/07/1987 a 30/04/1988, de 01/09/1988 a 02/05/1989, de 20/07/1989 a 04/10/1989, e de 15/12/1989 a 02/08/1991, correspondendo a 24 (vinte e quatro) anos, 1 (um) mês e 24 (vinte e quatro) dias;
- c) Tempo de atividade com registro na CTPS: de 05/07/1982 a 13/08/1982, de 16/08/1982 a 18/12/1982, de 30/05/1983 a 19/09/1983, de 05/06/1984 a 16/07/1984, de 24/06/1985 a 25/01/1986, de 14/07/1986 a 27/09/1986, de 29/09/1986 a 13/10/1986, de 25/05/1987 a 29/07/1987, de 01/05/1988 a 31/08/1988, de 03/05/1989 a 19/07/1989, de 05/10/1989 a 14/12/1989, de 03/08/1991 a 31/10/1991, de 01/11/1991 a 12/02/1992, de 13/07/1992 a 29/01/1993, de 01/09/1993 a 05/11/1993, de 17/02/1994 a 12/11/1994, de 01/05/1995 a 30/12/1995, de 25/01/1996 a 26/12/1996, de 02/03/1998 a 04/05/1998, de 15/04/1999 a 09/10/1999 e de 24/01/2000 a 31/03/2008, correspondendo a 14 (catorze) anos, 11 (onze) meses e 25 (vinte e cinco) dias de serviço/contribuição;
- d) Tempo total de serviço/contribuição reconhecido nos autos: 39 (trinta e nove) anos, 1 (um) mês e 19 (dezenove) dias;
- e) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- f) DIB: 19/05/2008 (data da citação);
- g) Número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040137-63.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.040137-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : HELIO DE PAULA

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00073-9 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. O autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora alega cerceamento de defesa e pede a nulidade da sentença para elaboração de laudo pericial, uma vez que este deixou de ser realizado e se trata de prova indispensável. No mérito, pede a concessão de um dos benefícios em comento.

Contra-razões à fl.125/128.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

A alegação de ausência perícia judicial não procede, uma vez que foi realizado exame médico com a elaboração do respectivo laudo pericial (fl. 79/81).

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 02.10.1953, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 15.09.2008 (fl. 79/81), atestou que o autor é portador de patologia neurológica estando incapacitado de forma parcial e provisória para o trabalho.

Destaco que o autor possui vínculos laborativos entre 1982 e 2006 (fl. 91/92), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 08.08.2006.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade para o labor de natureza parcial e temporária, não havia como se deixar de reconhecer que é inviável, por ora, o retorno ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial (15.09.2008; fl. 80), uma vez que ele apontou o início da incapacidade no ano de 2008 (resposta ao quesito nº 1 do INSS).

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que não houve condenação no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de auxílio-doença, a partir do laudo pericial. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Hélio de Paula, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 15.09.2008, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040874-66.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.040874-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : SEBASTIANA DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00047-1 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão de benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), custas e despesas processuais, observado o disposto no art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Interposta apelação pela parte autora argüindo, em preliminar, cerceamento de defesa, vez que não consideradas as conclusões do laudo pericial a infirmar a sua invalidez. No mérito, argumenta não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Transcorrido "*in albis*" o prazo para apresentação de contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa argüida pela parte autora, tendo em vista que considero os elementos constantes dos autos suficientes ao deslinde da matéria.

Do mérito

A autora, nascida em 03.12.1943, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o qual está previsto no art. 42, da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, elaborado em 02.04.2009 (fl. 155/160), revela que a autora é portadora de artrose dos quadris e do ombro esquerdo, tenossinovite do bíceps e glaucoma, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho. O perito asseverou que houve agravamento da moléstia desde seu início (resposta ao item 1.6 do réu), de sorte que a incapacidade ocorreu por força de progressão da doença, enquadrando-se a situação no art. 42, § 2º da Lei 8.213/91.

A cópia da C.T.P.S. acostada à fl. 22/23, bem como os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, demonstram que a autora esteve filiada à Previdência Social nos períodos de 07/1992 a 09/1993, 12/1993 a 02/1995, 08/1995 e no período de 06/2007 a 05/2008, tendo sido ajuizada a presente ação em 18.04.2008, restando preenchidos, portanto, os requisitos concernentes ao cumprimento da carência e a manutenção da qualidade de segurada da autora para a concessão do benefício em comento.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a sua idade (66 anos), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data do laudo médico pericial (02.04.2009 - fl. 155/160), quando constatada a incapacidade laboral da autora.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que a sentença foi julgada improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **rejeito a preliminar argüida pela parte autora** e, no mérito, **dou provimento à sua apelação** para julgar procedente seu pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma

retroexplicitada. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre as prestações vencidas consideradas até a data da presente decisão.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Sebastiana da Silva**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 02.04.2009, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041391-71.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.041391-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : FARAILDES SANTOS BORGES e outro
: JOELMA SANTOS BORGES

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00214-1 1 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta com o fim condenar o INSS à concessão do benefício de pensão por morte às autoras na qualidade de cônjuge e filha menor de vinte e um anos.

O MM Juiz *a quo* julgou improcedente a ação com o fundamento de que a presunção de dependência econômica é relativa e que no caso dos autos não haveria prova desta dependência.

Apela a autora alegando, em síntese, que a dependência econômica é presumida no caso de cônjuge e filhos e, portanto, não carece de prova, nos termos do Art. 16, § 4º da Lei 8.213/91.

Sem a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, eminentemente de direito, a jurisprudência é dominante.

Assiste razão ao apelante.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito de José Francisco Borges ocorreu em 23.08.2002, conforme certidão de óbito juntada à fl. 17.

1. Qualidade de segurado.

Verifico que na cópia da CTPS do "de cujus" juntada aos autos, o último contrato de trabalho anotado tem data de saída em 25.10.2001 (fl. 26). Portanto, na data do óbito José Francisco Borges mantinha a qualidade de segurado por conta do período de graça, previsto no Art. 15, II da Lei 8.213/91, *verbis*:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;"

2. Dependência econômica.

Observo que não se pode afastar uma presunção legal a partir de presunção subjetiva do intérprete da lei. A dependência econômica do cônjuge e dos filhos é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4.º da Lei 8.213/91, razão pela qual basta a juntada da certidão de casamento de fl. 16, que comprova o casamento da autora Faraildes Santos Borges com o "de cujus", e da certidão de nascimento de fl. 31, que comprova a filiação de Joselma Santos Borges e a sua menoridade na data do óbito.

Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ÓBITO OCORRIDO APÓS A CF/88. POSSIBILIDADE.

1. Gozando de presunção absoluta de dependência econômica, o cônjuge de segurado falecido faz jus à pensão por morte, ainda que seja beneficiária de aposentadoria por invalidez e o óbito tenha ocorrido antes do advento da Lei 8.213/91.

2. O direito a sua percepção, garantido constitucionalmente, somente pode ser restringido em não havendo cônjuge ou companheiro, ou quaisquer dependentes que provem a condição de dependência; não recepção do Decreto 83.080/79, art. 287, § 4º, pela atual Constituição Federal.

3. Recurso não conhecido.

(REsp 203722/PE, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 21.06.1999)

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do art. 201, § 2º da Constituição Federal.

No que tange ao termo inicial de implantação do benefício de pensão por morte, a data do início do benefício será a data do falecimento do segurado, tendo em vista a comprovação de requerimento administrativo em 30.08.2002 (fl. 15), aplicando-se o Art. 74, I da Lei 8.213/91

No que tange aos juros de mora, o Art. 31 da Lei 10.741/03 prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*"

Desde o advento da Lei 11.430/06 que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29.10.09; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 09.12.08).

Ocorre que, em 26.05.09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

Perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29.06.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.06.09, data da entrada em vigor da referida lei.

Por sua vez, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.06 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.06) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei 10.741/03 c.c o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.06. Noutro vértice, o percentual da verba honorária fixado em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão, tendo em vista a reforma da r. sentença recorrida, de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20 do CPC, e a Súmula STJ 111.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação, com fundamento em entendimento dominante no E. STJ.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC.

Síntese do julgado:

- a) nome das beneficiárias: Farildes Santos Borges e Joselma Santos Borges;
- b) benefício: pensão por morte;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde a data do óbito (23.08.2002);

e) número do benefício: 126.391.162-2.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042556-56.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.042556-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RUBENS CESAR MACHADO

ADVOGADO : DANIELA ALVES DE LIMA

No. ORIG. : 08.00.00131-8 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, desde o laudo pericial (19.12.2008). As prestações em atraso deverão corrigidas mês a mês e acrescidas de juros moratórios desde o termo inicial. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença, além da remuneração do perito, antecipada pelo vencedor. Não houve condenação em custas.

Por força da antecipação dos efeitos da tutela deferida em sede de embargos de declaração (fl. 126), foi implantado o benefício em favor do demandante (fl. 147).

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

O benefício pleiteado pelo autor, nascido em 11.07.1970, está previsto no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Já o auxílio-doença está disciplinado no artigo 59 da LBPS, *in verbis*:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial elaborado em 19.12.2008 (fl. 79/80) e sua respectiva complementação, datada de 07.04.2009 (fl. 100), atestaram que o autor apresenta seqüela de cirurgia de hérnia de disco lombar, estando total e permanentemente incapacitado para o desempenho de trabalho braçal. Entretanto, está apto para desenvolver atividades laborativas que não demandem grandes esforços e nas quais não tenha que realizar movimentos de repetição.

Frise-se que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos. 2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de média e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício. 3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial. 4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia. (TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289)

Destaco que o autor recebeu auxílio-doença no período de 02.10.2005 a 06.07.2008 (fl. 67), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 28.07.2008 (fl. 02).

Desta forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial para o labor, bem como sua idade (40 anos), não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício por incapacidade, no caso em tela, deve ser mantido na data do laudo pericial (19.12.2008), ante a ausência de insurgência do demandante.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados a partir do termo inicial, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

No que tange à verba honorária, o E. STJ já decidiu que nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios tem como base de cálculo o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, em sua nova redação, e em conformidade com o entendimento firmado por esta 10ª Turma), mantendo-se o percentual de 10% (dez por cento) fixado pelo Juízo *a quo*.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta**, para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, a partir da data do laudo pericial. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. O INSS é isento de custas.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Rubens César Machado**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, em substituição simultânea à aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 19.12.2008, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00092 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042783-46.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.042783-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO DE LIMA PINHO SEGUNDO
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
No. ORIG. : 07.00.02585-7 1 Vr BRODOWSKI/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial, apelação e recurso adesivo de sentença de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, incluído o abono anual. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora legais desde o laudo pericial. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Honorários periciais arbitrados em dois salários mínimos. Não houve condenação em custas.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da juntada do laudo pericial e a redução dos honorários advocatícios para 5% do valor da causa.

Em recurso adesivo a parte autora pede a majoração dos honorários advocatícios para 15% sobre o valor da liquidação final e dos juros de mora para 1% ao mês, a partir da citação.

Contra-razões à fl. 105/107 e 111.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 19.05.1955, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 13.11.2008 (fl. 49/52), atestou que o autor é portador de neoplasia de pele, hipertensão arterial e diabetes mellitus, estando incapacitado de forma parcial e permanente para atividade laborativa, com restrições para atividades em que haja exposição prolongada ao sol.

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rurícola, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, entretanto, foi acostado CTPS com vínculos laborativos nos períodos de 22.05.1995 a 25.08.1995 e 02.05.1996 a 01.06.1996 (fl. 11), como trabalhador rural, configurando tal documento prova material plena de atividade rural do período a que se refere, bem como se presta a servir de início de prova material da continuidade do labor rurícola.

De outro turno, as testemunhas ouvidas à fl. 69/70 informaram conhecer o autor há 20 e 25 anos, e que ele trabalhou na roça em diversas propriedades, tendo parado de trabalhar por problemas de saúde.

Insta salientar que é pacífico o entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade para o labor em que haja exposição prolongada ao sol, bem como sua atividade (rurícola), a sua idade (55 anos), e baixa instrução, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário-mínimo, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial (13.11.2008; fl. 53), uma vez que o "expert" não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento e permanente para o trabalho.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, majorando-se o percentual para 15%.

Tendo em vista a reduzida complexidade do laudo técnico produzido em juízo, entendo razoável a fixação dos honorários periciais em R\$ 300,00 (trezentos reais), nos termos do art. 10 da Lei nº 9.289/96, sendo vedada a fixação em número de salários mínimos, nos termos do art. 7º, inciso IV, da CF/88.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para limitar a incidência dos honorários advocatícios até a data da sentença e para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial. **Dou, ainda, parcial provimento à remessa oficial** para fixar os honorários periciais em R\$ 300,00. **Por fim, dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora** para fixar os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Antonio de Lima Pinho Segundo a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 13.11.2008, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00093 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001386-58.2009.4.03.6005/MS
2009.60.05.001386-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEONARDA FREITAS ANTUNES
ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00013865820094036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de genitora.

A sentença julgou procedente o pedido reconhecendo a comprovação de dependência econômica da autora em relação ao filho.

Apela o INSS alegando, em síntese, que não foi demonstrada a alegada dependência econômica.

Sustenta, ainda, caso superada a questão de concessão do benefício, que o termo inicial deve ser fixado na data da citação uma vez que o requerimento administrativo foi realizado em 2004 e a presente ação foi proposta apenas em 2009.

Sem contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

A controvérsia se restringe a comprovação de dependência econômica da autora em relação ao segurado falecido. Com efeito, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 13.12.2003, conforme certidão de fl. 12.

No caso em tela, não há controvérsia quanto à qualidade de segurado de Carlos Pereira Silva, servidor da Prefeitura Municipal de Itaquiraí-MS, sujeito ao RGPS, conforme documentos de fls. 18/19.

O cerne da questão está na comprovação da dependência econômica da autora, baseada em prova exclusivamente testemunhal.

As testemunhas inquiridas às fls. 54/55, de forma unânime, confirmaram que a autora dependia da ajuda financeira do filho falecido.

Observo que a dependência econômica pode ser comprovada por qualquer meio de prova, ainda que exclusivamente testemunhal, conforme entendimento consolidado no E. STJ e nesta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - AUXÍLIO-RECLUSÃO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - MÃE - PROVA TESTEMUNHAL I - Em que pese o disposto nos artigos 108 da Lei nº 8.213/91 e 143 do Decreto nº 3.048/99, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser possível a comprovação da dependência econômica da mãe para com o filho mediante prova exclusivamente testemunhal (AGRESP 886069, 5ªT; Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima). II - Agravo do INSS interposto na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, improvido. (AC 2009.03.99.020943-0, 10ª Turma, Rel. Juiz Convocado David Diniz, DJF3 14.07.2010)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. FILHO FALECIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. I - O compulsar dos autos revela que o falecido era solteiro, sem filhos e residindo com sua mãe no momento do óbito, conforme se infere do cotejo do endereço constante da certidão de óbito com aquele declinado na inicial (Rua São Luís nº 1.140, Catanduva/SP). II - A comprovação da dependência econômica pode ser feita por qualquer meio probatório, não prevendo a legislação uma forma específica. Assim, a prova exclusivamente testemunhal tem aptidão para demonstrar a dependência econômica. Precedentes do E. STJ. III - Agravo do INSS desprovido (art. 557, §1º, do CPC).

(APELREE 2008.03.99.027385-1, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 02.12.2009)

Desta forma, restou comprovada a dependência econômica da autora em relação ao segurado falecido, porquanto sua contribuição mesmo que não exclusiva, era indispensável para a sobrevivência familiar. Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial desta Colenda Turma:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO - PENSÃO POR MORTE - FILHO FALECIDO - COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE DEPENDENTE.

I - O conjunto probatório apresentado nos autos foi satisfatório para a comprovação da dependência econômica da autora para com o filho falecido, sendo que o fato de ela possuir rendimento próprio não elide o direito ao benefício, já que não se faz necessário que a dependência econômica seja exclusiva, podendo, de toda sorte, ser concorrente.

II - O rol elencado no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99 é exemplificativo e não exaustivo, como pretende o réu, sendo que a dependência econômica da agravada não restou abalada em razão dela não constar entre os dependentes indicados na declaração de imposto de renda do "de cujus".

III - Agravo do INSS a que se nega provimento." (grifo nosso).

(AC 200661100038909, 10ª TURMA, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, DJF3 07/04/2009).

Cumpra ainda assinalar que a dependência econômica não precisa ser exclusiva, ou seja, pequena renda eventualmente obtida pelo autor não impede a cumulação com a pensão por morte da filha, consoante, aliás, com o enunciado da Súmula 229 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."

Diante disso, a autor faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, o qual não poderá ser inferior a 1 (um) salário mínimo, nos termos do Art. 201, § 2º, da CF, a partir da data da citação do INSS.

Também não assiste razão à autarquia quanto à mudança do termo inicial, pois a sua alegação de indeferimento do pedido administrativo no ano de 2004 não foi comprovada nos autos. Ademais o documento de fl. 13 não está datado, razão pela qual não se pode estabelecer a data em que a autora foi comunicada.

Acerca dos juros de mora e correção monetária, não custa esclarecer que Art. 31 da Lei 10.741/03 prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06 que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29.10.09; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 09.12.08.)

Ocorre que, em 26.05.09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

Perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29.06.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.06.09, data da entrada em vigor da referida lei.

Outrossim, os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto no Art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, com base no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo-se a r. sentença. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da pensionista Leonarda Freitas Antunes, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Leonarda Freitas Antunes;
- b) benefício: pensão por morte;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: data do requerimento administrativo em 02.06.2004;
- e) Número do Benefício: a ser atribuído pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00094 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001648-05.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.001648-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OZANAM TORRES DO VALE
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CARVALHO PESSOA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00016480520094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação de reconhecimento de tempo de serviço para fins de aposentadoria e expedição de certidão proposta por OZANAM TORRES DO VALE, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço, na qualidade de aluno do Instituto Tecnológico da Aeronáutica - ITA, no período de 01.03.1982 a 12.12.1987.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS a averbar o período de trabalho prestado pelo autor na qualidade de aluno aprendiz nos períodos de 01.03.1982 a 20.07.1984 e de 05.08.1985 a 12.12.1987, para todos fins de direito. Custas *ex lege*. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, a serem corrigidos até a data do efetivo pagamento. Sentença sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, I, do CPC.

Em suas razões recursais, sustenta o INSS a inaplicabilidade da Súmula nº 96 do TCU, e a inexistência de vínculo empregatício do apelado com a sua instituição de ensino. Aduz que o autor não faz jus à contagem de período que freqüentou o curso de engenharia no ITA, pois o referido Instituto não pode ser considerado uma escola técnica ou industrial, menos ainda seus alunos empregados aprendizes, remunerados pelos cofres públicos da União. Pleiteia a redução da verba honorária para 5% do valor da causa. Requer a reforma da r. sentença a fim de julgar improcedente a ação.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não merece acolhida a insurgência do apelante.

A r. sentença está em sintonia com a jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de se reconhecer ao autor o direito à averbação do período em que foi aluno do Instituto Tecnológico da Aeronáutica - ITA para fins previdenciários, quando recebeu remuneração ao longo de seu curso, equiparando-o aos aprendizes de escola técnica ou industrial, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO PARA FINS DE APOSENTADORIA. ITA. ALUNO-APRENDIZ. POSSIBILIDADE.

Esta Corte possui jurisprudência sedimentada no sentido de se conceder ao ex-aluno do Instituto Tecnológico de Aeronáutica - ITA, a averbação do período em que foi aluno da instituição para fins previdenciários, eis que preenchidos os requisitos legais para qualificá-lo como aluno-aprendiz de escola técnica federal.

Recurso especial a que se dá provimento."

(REsp 832195, Rel. Min. Paulo Medina, d. 15.09.2006, DJ 26.09.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO. ALUNO-APRENDIZ. ITA. ART. 58, INCISO XXI, DO DECRETO Nº 611/92. POSSIBILIDADE. PERCEBIMENTO DE VANTAGEM -A situação do autor de aluno-

aprendiz está ajustada a exigência legal da Súmula 96 do TCU, fazendo jus o ora recorrido ao cômputo do tempo pretendido a averbar. Recurso do autor a que se dá provimento."

(REsp 728541, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, d. 01.02.2006, DJ 23.02.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. INSTITUTO TECNOLÓGICO DA AERONÁUTICA. ALUNO-APRENDIZ. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. FINS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. MULTA E INDENIZAÇÃO. ART. 17, 18 E 538 DO CPC. DESCABIMENTO. CONDUTA PROCRASTINATÓRIA NÃO CARACTERIZADA.

1. O Superior Tribunal de Justiça assentou compreensão de que o período passado como aluno-aprendiz no Instituto Tecnológico da Aeronáutica deve ser computado para fins previdenciários.

2. Precedentes.

3. Sendo os embargos declaratórios opostos com o nítido propósito de agitar questão federal, não caracteriza a litigância de má-fé e o caráter protelatório do recurso, razão pela qual afasta-se a multa e a indenização prevista nos art. 18 e 538, parágrafo único, ambos do CPC.

4. Recurso parcialmente provimento.

(REsp 693594, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 06.06.2005, DJ 09.08.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. ALUNO-APRENDIZ. ITA. ART. 58, INCISO XXI, DO DECRETO Nº 611/92.

O período como estudante do ITA - instituto destinado à preparação profissional para indústria aeronáutica -, nos termos do art. 58, inciso XXI do Decreto nº 611/92 e Decreto-Lei nº 4.073/42, pode ser computado para fins previdenciários, e o principal traço que permite essa exegese é a remuneração, paga pelo Ministério da Aeronáutica à título de auxílio-educando, ao aluno-aprendiz.

Recurso não conhecido".

(REsp 398018, Rel. Min. Felix Fisher, 5ª T., j. 13.02.2002, DJ 08.04.2002)

"PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ITA. ALUNO-APRENDIZ.

1. O tempo de estudante prestado como aluno-aprendiz do ITA, entidade destinada à formação de profissional para a indústria aeronáutica, pode ser computado para fins de complementação de tempo de serviço, objetivando fins previdenciários, em face da remuneração paga pelo Ministério da Aeronáutica, a título de auxílio-educando.

2. Inteligência do artigo 58, inciso XXI, do Decreto 611/92 e do Decreto-Lei 4.073/42.

3. Recurso não conhecido.

(REsp 182281/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 21/10/1999, DJ 26.06.2000)

No mesmo sentido: REsp 829359, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 27.04.2006, DJ 11.05.2006; REsp 202866, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, d. 01.02.2006, DJ 21.02.2006; REsp 734449, Rel. Min. Paulo Medina, d. 02.05.2005, DJ 21.06.2005; REsp 735551, Rel. Min. Nilson Naves, d. 13.04.2005, DJ 28.04.2005; ; REsp 693594, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 31.03.2004, DJ 30.04.2004; AG 550983, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.11.2003, DJ 12.02.2004, REsp 396349, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 26.03.2002, DJ 13.05.2002; AgRg no Ag 383690, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 02.08.2001, DJ 03.09.2001.

No mesmo contexto, os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ALUNO-APRENDIZ. ITA. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. CARACTERIZADO POR RETRIBUIÇÃO PECUNIÁRIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 96 DO TCU. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - A jurisprudência firmou entendimento no sentido de que deve ser contado como tempo de serviço o período desenvolvido, na qualidade de aluno-aprendiz, no período de 02.03.1970 a 07.12.1974, em escola pública profissional mantida à conta do orçamento da União. Inteligência da Súmula 96 do TCU. Precedentes do E. STJ.

II - O ITA, enquanto instituição voltada à preparação profissional para a indústria aeronáutica, encontra-se em situação análoga à escola técnica profissionalizante. Precedentes do E. STJ.

III - Estando demonstrado que o autor, na época de seu aprendizado no ITA, recebeu auxílios financeiros a título de salário-educando do Ministério da Aeronáutica, caracterizado está o vínculo empregatício, fazendo jus à contagem desse tempo para fins previdenciários.

IV - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

V - Remessa oficial parcialmente provida."

(REOAC 2003.61.03.010103-9, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 03/04/2007, DJ 18/04/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO DE ESTUDOS NO ITA. VÍNCULO PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO. VIABILIDADE.

I - O tema do vínculo previdenciário decorrente de período de estudo cursado em universidade não mereceu disciplina expressa, ao menos nos mesmos moldes do ocorrido em relação às escolas técnicas de 2º grau, sobre as quais não pairam dúvidas acerca do aproveitamento do tempo de serviço referente ao período de aprendizado desenvolvido no seu âmbito, de que é exemplo o Decreto-lei nº 4.073/42, que trata da Lei Orgânica do Ensino Industrial.

II - O exame dos "Conceitos Fundamentais do Ensino Industrial" - arts. 3º e seguintes do Decreto-lei nº 4.073/42 -, todavia, não somente aconselha, mas impõe, que se adote, no tocante a situações específicas do ensino de nível

superior, a mesma proteção garantida aos alunos do ensino de nível médio frequentadores de curso técnico, no que diz respeito aos seus efeitos previdenciários.

III - Os dispositivos citados, de impressionante atualidade, em virtude de veicularem objetivos educacionais essenciais ao País, dirigidos não somente à formação técnica do profissional, mas também com a consideração do aspecto cultural envolvido no crescimento individual do cidadão, não podem ser olvidados na espécie, pois as mesmas circunstâncias, interesses, finalidades especiais e princípios fundamentais estão presentes, indubitavelmente, no trabalho desenvolvido em determinados centros universitários de excelência, com características peculiares, que legitimam a equiparação com paradigmas já objeto de legislação.

IV - No caso, a teor de certidão expedida pelo ITA, provou o embargante ter sido aluno regularmente matriculado no Instituto, no período de 04 de março de 1968 a 15 de dezembro de 1972, tendo frequentado o curso de Engenharia, quando recebeu remuneração, ainda que indireta, consoante se comprova dos termos postos pelo Aviso nº 20 - GM6, de 17 de março de 1964, e Aviso nº 11 - GM6, de 30 de abril de 1972, de cujos se extrai que o obstáculo da ausência de remuneração dos alunos civis da instituição em comento não se sustenta, porque a eles, como visto, se defere verba para o sustento pessoal, além da alimentação e do uniforme próprio da corporação.

V - É bem verdade que não podem ser tidos por servidores públicos, circunstância que não causa embaraço à sua consideração como trabalhadores, porque a dedicação ao ensino e à pesquisa desenvolvida no regime de internato característico do Instituto induz à produção do conhecimento, e de alta qualidade, sendo referência inclusive mundial na sua área de atuação, como é do conhecimento geral; e, aqui, outro argumento contrário à tese do embargante cai por terra, o de que a não produção de bens ou serviços traduz impedimento à sua equiparação como aluno aprendiz, eis que o saber, mesmo o mais elementar, é condição sine qua non para o regular desempenho em qualquer atividade profissional, circunstância que mais se afirma em se tratando de um ramo do conhecimento que depende de notória e significativa especialização, hipótese dos engenheiros formados pelo ITA.

VI - Em conseqüência, perde relevo a discussão em torno da orientação posta na Súmula nº 96/TCU - "Conta-se para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado na qualidade de aluno-aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros" -, vale dizer, se aproveita ao embargante ou se é a ele contrária, porque o cerne da controvérsia está em saber se desenvolvida, ou não, atividade produtiva, sendo a resposta afirmativa, na espécie.

VII - Descabe falar-se, de outra parte, em ausência de subordinação, pois mesmo os alunos civis estão submetidos a rígida disciplina, do que cuidam os arts. 11, 13 e 14 da Portaria nº 113/GM3, de 14 de novembro de 1975, que aprova o Regulamento do Instituto Tecnológico da Aeronáutica, mesmo porque sujeitos a tratamento de ordem militar.

VIII - Nesse passo, é de se ressaltar que a utilização de normas de natureza trabalhista para servir à interpretação na seara previdenciária há de observar certos cuidados, sob pena de importar-se de um sistema institutos impróprios no tocante à aplicação da legislação específica de outro sistema, como é o caso típico da vinculação empregatícia, a qual, na hipótese debatida, é de ser vista segundo as particularidades do caso concreto, e não por meio do rígido conceito que lhe atribui a CLT.

IX - As normas do art. 58, XVII e XXI, do Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 611/92, não se constituem em óbice à contagem do tempo de serviço pleiteado, pois tratam da enumeração exemplificativa das hipóteses admitidas de cômputo de tempo de serviço, que não exclui outras não previstas, mesmo porque inviável, diante da complexidade das relações jurídicas envolvendo o trabalho, ao que se acrescenta que o aluno do ITA, para fins previdenciários, pode ser equiparado a aluno aprendiz e, nessa condição, albergado pelo citado inciso XXI do art. 58 do RBPS.

X - Some-se a tanto já existir precedente no próprio âmbito administrativo, consoante se verifica de decisão proferida pela 2ª Junta de Recursos da Previdência Social do Estado de São Paulo em 30 de novembro de 1990, considerando como passível de averbação o tempo de serviço do período de 05 de março de 1954 a 18 de dezembro de 1959, em que o Sr. Wilson Marques Carvalho esteve matriculado junto ao Instituto, em que pese a Circular nº 621.005.0/41, de 09 de novembro de 1986, vedar, segundo o INSS, a possibilidade do cômputo do tempo de serviço em casos semelhantes ao presente.

XI - Por tais fundamentos, não há óbice a que se considere, para fins previdenciários, o período de estudos do embargante junto ao ITA, entre 04 de março de 1968 e 15 de dezembro de 1972. Orientação da jurisprudência do STJ.

XII - Embargos infringentes providos para negar provimento à apelação do INSS, a fim de, prevalecendo o voto vencido, manter o julgamento de procedência do pedido, tal como proferido em 1º grau."

(AC 97.03.023000-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Terceira Seção, j. 09/11/2005, DJ 01/12/2005)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO VISANDO RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ALUNO DO ITA. REMUNERAÇÃO À CONTA DO ORÇAMENTO DA UNIÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MATÉRIA PRELIMINAR AFASTADA. RECURSO DO INSS IMPROVIDO.

- Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação ou direito controvertido não exceder a 60 salários-mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentado pela Lei nº 10352 de 26/12/2001).

- É de ser computado o tempo de serviço do autor, como aluno-aprendiz do ITA, pois ficou comprovado que percebia retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros (Súmula nº 96 do TCU).

- Por sua vez, a Jurisprudência de nossos Tribunais tem reconhecido, reiteradamente, ao aluno do Instituto Tecnológico de Aeronáutica, que recebeu remuneração ao longo de seu curso, à conta do Orçamento da União, o

direito de contar o respectivo período como tempo de serviço, equiparando-o aos aprendizes das escolas técnicas ou industriais. Precedente STJ.

- Mantidos os honorários advocatícios. O artigo 20, parágrafo 4º do CPC permite, que sejam arbitrados, em valor fixo, conforme apreciação eqüitativa do juiz.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelo do INSS improvido."

(AC 2006.03.99.005707-0, Rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 16/07/2007, DJ 02/08/2007)

No mesmo sentido: AC 2000.03.99.050396-1, Rel. Des. Santos Neves, 9ª T., d. 24.07.2008, DJ 07.08.2008; AC 2000.61.03.001447-6, Rel. Des. Santos Neves, 9ª T., d. 24.07.2008, DJ 07.08.2008; AC 2001.61.03.000114-0, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, 9ª T., d. 23.06.2008, DJ 01.07.2008; AC 2007.03.99.001463-4, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., d. 15.05.2008, DJ 23.05.2008; AC 2004.61.03.006239-7, Rel. Juíza Conv. Giselle França, 10ª T., d. 27.05.2008, DJ 18.06.2008; AC 1999.61.03.005135-3, Rel. Juiz Conv. Rodrigo Zacharias, 7ª T., j. 19.11.2007, DJ 10.01.2008; AC 2000.61.03.001678-3, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 7ª T., j. 19.10.2006, DJ 10.11.2006; AC 96.03.090356-6, Rel. Des. Castro Guerra, 10ª T., j. 06.09.2005, DJ 28.09.2005; AC 1999.61.03.006630-7, Rel. Des. Fed. Eva Regina, 7ª T., j. 20.06.2005, DJ 18.08.2005.

Quanto ao tema, ainda, dispõe a Súmula nº 96 do Tribunal de Contas da União: "*Conta-se, para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado, na qualidade de aluno-aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros*".

Do exame dos autos, constata-se que a certidão firmada pelo Instituto Tecnológico da Aeronáutica - ITA (fls. 17) comprova que o autor era regularmente matriculado, bem como a Informação nº 17/IGR/07 (fls. 18) demonstra que o autor recebeu "auxílio financeiro" nos períodos de 01 de março de 1982 a 20 de julho de 1984 e de 05 de agosto de 1985 a 12 de dezembro de 1987.

Dessa forma, é de ser mantida a r. sentença que reconheceu, para fins de aposentadoria, o tempo de serviço prestado de 01.03.1982 a 20.07.1984 e de 05.08.1985 a 12.12.1987, na qualidade de aluno-aprendiz do Instituto Tecnológico da Aeronáutica - ITA.

Quanto aos honorários advocatícios devem ser fixados no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (AC 2006.03.99.037124-4, Rel. Des. Sergio Nascimento, 10ª T., DJ 10/10/2007).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para, tão somente, fixar a verba honorária e isentar de custas, nos termos acima consignados.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006996-92.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.006996-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CELIA APARECIDA MARTINS VARGAS
ADVOGADO : MARCIA REGINA GIOVINAZZO MARTINS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00069969220094036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Sem condenação da parte autora em

honorários advocatícios e custas processuais. Determinada a imediata revogação da tutela antecipada anteriormente concedida à fl. 38.

À fl. 110, foi comunicada a cessação do benefício de auxílio-doença pelo réu, ante a sentença de improcedência do pedido.

Contra-arrazoado o feito pelo réu à fl. 118/120.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 20.05.1951, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos nos arts. 59 e 42 da Lei 8.213/91 que dispõem, respectivamente:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, elaborado por médico coloproctologista em 24.09.2009 (fl. 78/80), revela que a autora foi submetida no ano de 1995 a colectomia total com anastomose íleo-retal e bolsa em J, devido a salmonelose intestinal. Após dez anos, passou a apresentar dor e distensão abdominal e teve que ser submetida a aproximadamente seis cirurgias para tentar corrigir uma estenose de anastomose, sem resultado considerável, apresentando, como seqüela, diarréias aproximadamente oito vezes ao dia, incontinência fecal e dor abdominal em cólica. O perito concluiu que a autora não apresenta incapacidade para o seu trabalho, devendo apenas haver compreensão para o número de vezes que deverá ir ao banheiro. Em resposta ao item 07 formulado pelo Juízo, entretanto, o *expert* asseverou que não houve qualquer melhora no quadro clínico da autora.

A autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 17.03.2009, consoante informado na exordial e não contestado pelo réu, razão pela qual não se justifica qualquer discussão a cerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado até referida data, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 07.08.2009, dentro, portanto, do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Em que pese o perito concluir pela ausência de incapacidade da autora, entendo que faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, tendo em vista o seu quadro de saúde, desde a sua submissão ao procedimento de colectomia no ano de 1995, sem apresentar melhora, consoante afirmado pelo perito, e sendo portadora de graves seqüelas, em cotejo com sua idade (59 anos).

Nesse aspecto, saliento que o juiz não está adstrito às conclusões do laudo, podendo decidir de maneira diversa, existindo elementos suficientes nos autos a embasar sua convicção.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a partir da presente data, quando reconhecida a incapacidade labora da autora para o trabalho.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg

nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que a sentença foi julgada improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da presente data. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre as prestações vencidas até a data do presente julgamento.

Esclareço, por fim, que não há que se falar em devolução de eventuais parcelas recebidas pela autora, por força de determinação judicial, tendo em vista sua natureza alimentar e a boa fé demandante.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Célia Aparecida Martins Vargas**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 25.08.2010, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC, devendo ser descontadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000631-07.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.000631-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA LUIZA MENDES TOLEDO

ADVOGADO : ALFREDO BELLUSCI e outro

No. ORIG. : 00006310720094036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação nos autos da ação em que se objetiva o benefício do auxílio-reclusão, tendo em vista que o filho da autora foi preso em 22/06/2007 (fls. 26, 27/30).

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido para conceder o auxílio-reclusão a partir da data da citação, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, compensando-se na fase de execução, os valores eventualmente já pagos pela via administrativa, bem como, excluindo-se os valores atingidos pela prescrição quinquenal, nos termos do contido no Art. 103 da Lei nº 8.213/91. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação, à luz do art. 20§ 4º do Código de Processo Civil, atualizados monetariamente.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS (fls.93/99), pleiteando a reforma da r. sentença, alega que não restou demonstrado o preenchimento do requisito da dependência econômica da genitora/autora. Por fim, caso seja mantida a sentença, requer que os honorários advocatícios sejam fixados em 5% do valor da condenação.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Inicialmente, cabe frisar ser incabível a remessa oficial, nos termos do Art. 475, § 2º, do CPC.

O Art. 80 da Lei 8.213/91 dispõe que o auxílio-reclusão será concedido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não estiver em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria. A concessão do auxílio-reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: 1) efetivo recolhimento à prisão; 2) condição de dependente de quem objetiva o benefício; 3) demonstração da qualidade de segurado do preso; 4) renda mensal do segurado inferior ao limite estipulado.

O efetivo recolhimento da prisão ocorreu em 22/06/2007, conforme cópia do atestado de permanência carcerária constante à fl. 26.

Quanto à condição de dependente, o Art. 16, da Lei 8.213/91 estabelece que são dependentes do segurado, entre outros, a mãe, desde que comprovada a efetiva dependência econômica. A parte autora é mãe do recluso, conforme cédula de identidade, às fls. 13/14.

A dependência econômica da parte autora foi comprovada pela seguinte documentação:

- 1 - cópia do endereço comum da autora com o seu filho (fls. 11 e 36);
- 2 - cópia do pagamento de contas domésticas (fls. 32/39);
- 3 - cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social da autora comprovando estar desempregada (fl. 22/24);

Ademais, os depoimentos das testemunhas inquiridas, de forma unânime, confirmaram que a parte autora dependia da ajuda financeira do filho recluso (fls. 77/80).

Desta forma, restou comprovada a dependência econômica da parte autora em relação ao segurado recluso, porquanto sua contribuição era indispensável para a sobrevivência familiar.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO . GENITORA. COMPROVADA A DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

I. A dependência econômica dos pais em relação ao filho preso deve ser comprovada, a teor do § 4º do art. 16 da Lei nº 8.213/91, regulamentada pelo Decreto nº 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto nº 4.032/01.

II. Presentes nos autos provas suficientes, corroboradas por depoimento testemunhal, de que existe a dependência econômica, comprovando-se a condição de dependente previdenciário, requisito indispensável à concessão do benefício de auxílio-reclusão, nos termos do art. 80, da Lei n. 8.213/91, a parte autora faz jus ao reconhecimento do direito pleiteado.

(...)"

(TRF3, AC 2005.61.13.000107-6, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 11/11/2009, p. 199);

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO -RECLUSÃO . COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. GENITORA . ART. 13 DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20/98. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A autora logrou comprovar nos autos a dependência econômica entre ela e o filho recluso, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - A dependência econômica, na ausência de outras provas, pode ser comprovada através de prova exclusivamente testemunhal, consoante entendimento da Corte Superior

III - A qualidade de segurado do detento também restou demonstrada, uma vez que ele possuía vínculo empregatício à época de seu recolhimento à prisão, consoante se verifica dos documentos de fls. 34 e 30.

(...)

(TRF3, AC 2007.03.99.016476-0, Relator Desembargador Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 27/08/2008)

Verifica-se que a decisão ora guerreada está em consonância com o Princípio da Seletividade e Distributividade na prestação dos benefícios, uma vez que concedeu o benefício à parte autora que dependia economicamente do segurado.

Quando do recolhimento à prisão, em 22/06/2007 a 22/09/2008 (fl.31), o filho ainda mantinha a qualidade de segurado, dado que o último vínculo empregatício findou-se em 04/01/2006 (fl. 55).

No tocante à renda mensal do segurado, o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 587365/SC, em 25.03.2009, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, pacificou o entendimento no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes, conforme abaixo transcrito:

"EMENTA:PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO . ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE 587365, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536)

Nesse mesmo sentido, trago à colação julgado da 10ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO . ARTIGO 201, IV, CF. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. REFORMA DO JULGADO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PROVIDAS.

- Incidente de juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do mérito da repercussão geral no RE nº 587.365/SC, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, decidiu em 25.03.2009, por maioria, que a teor do artigo 201, inciso IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do auxílio-reclusão , e não a de seus dependentes.

- Comprovado, in casu, que a última remuneração auferida pelo recluso ultrapassa o valor máximo da renda fixada nos termos do artigo 13 da EC 20/98 c/c artigo 116 do Decreto nº 3.048/99, atualizado pela Portaria MPS nº 479, de 07.05.2004, impõe-se a reforma do julgado.

- Remessa oficial e apelação providas."

(TRF3, AC 2006.03.99.033731-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 14/10/2009, p. 1.314)

Dispõe o Art. 116, do Decreto 3.048/99:

"Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado." Grifei

"In casu", o filho da autora foi preso em 22/06/2007 e, consta à fl. 21, que desde 04 de janeiro de 2006, o segurado encontrava-se desempregado e que havia recebido seguro-desemprego, fato este reconhecido pela autarquia previdenciária (fl.19), motivo pelo qual deve ser aplicado o disposto no Art. 15, II, da Lei 8.213/91 c.c o § 1º, do Art. 116, do Decreto 3.048/99.

O período de carência era requisito para a concessão do auxílio-reclusão no regime da CLPS, aprovada pelo D. 89.312/84; todavia, desde o advento da Lei 8.213/91, esse requisito deixou de ser exigido.

Convém salientar, por derradeiro, que a soltura do segurado não prejudica o direito às prestações do auxílio-reclusão anteriores, em consonância com os Arts. 117 e 119 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

Desta sorte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a autora ao recebimento do benefício previdenciário auxílio-reclusão até a data da soltura do segurado.

De acordo com o Art. 116, § 4, do Decreto 3.048/99, "A data do início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105."

Assim, tendo em vista que a prisão ocorreu em **22/06/2007** e o requerimento administrativo foi efetuado **28/03/2008**, é a partir desta última data que deve ser fixada a DIB.

Quanto aos juros moratórios, prescreve o Art. 31 da Lei 10.741/03 que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06 que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o artigo 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

Perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de **1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês**, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

O percentual da verba honorária merece ser mantido em **10%** sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, de acordo com os §§ 3º e 4º do Art. 20 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, com base no Art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da Autarquia e **corrijo de ofício**, a aplicação dos juros que devem incidir em **1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês**, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Convém esclarecer que a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Presentes os requisitos, **mantenho a tutela anteriormente** concedida, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Luciana Cristina Fernandes Marcondes, em cumprimento ao Provimento Conjunto n.º 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-reclusão, com data de início do requerimento administrativo em 28/03/2008, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Maria Luiza Mendes;
- b) benefício: auxílio-reclusão;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: data do requerimento administrativo - 28/03/2008;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003515-09.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.003515-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANISIO ANDRADE PEREIRA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS GOMES DE SA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido que visava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural pelo período aduzido. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), observada a assistência judiciária gratuita de que a parte é beneficiária.

Objetiva o autor a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início razoável de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rural por período superior ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Não houve apresentação de contrarrazões (fl. 111 vº).

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 08.06.1946, completou 60 (sessenta) anos de idade em 08.06.2006, devendo comprovar 12 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, o autor acostou aos autos cópia de sua própria CTPS (fl. 18/25) pela qual se verifica que manteve contrato de trabalho de natureza rural nos períodos de 12.06.1973 a 03.12.1973, 04.12.1973 a 03.06.1975, 17.01.1977 a 03.06.1978, 01.10.1978 a 12.03.1984, 02.05.1994 a 21.08.1994, 20.04.1998 a 02.09.1998, 18.07.2000 a 23.09.2000, 16.10.2000 a 22.10.2000, 26.04.2004 a 21.08.2004, 17.04.2006 a 31.08.2006, 11.09.2006 a 17.06.2007 e 01.06.2009 (sem data de saída, fl. 88/90), constituindo prova plena do labor rural exercido no período a que refere, bem como se presta a servir de início de prova material do período que pretende comprovar.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas a fl. 71/73 foram uníssonas em afirmar que conhecem o autor há 40, 25 e 20 anos, respectivamente, e que ele sempre trabalhou na lavoura, até os dias de hoje.

Dessa forma, havendo prova plena do período anotado em CTPS, bem como início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que o autor comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Ressalto, ainda, que os períodos laborados pelo autor em atividade urbana (CTPS; fl. 21/22) não descaracterizam a sua qualidade de rurícola, nem tampouco impedem a concessão do benefício, eis que trabalhou ao longo de sua vida em atividade majoritariamente rural. Além do que, os breves períodos em que laborou como urbano são ínfimos perante os muitos anos de atividade rural.

Assim sendo, tendo o autor completado 60 anos de idade em 08.06.2006, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, equivalente a 150 contribuições mensais, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade.

Tendo em vista que o requerimento administrativo de fl. 28 refere-se ao benefício de aposentadoria comum por idade, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação (21.07.2008; fl. 34, vº).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as prestações posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor** para julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data da citação (21.07.2008). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão aplicadas na forma retromencionada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ANISIO ANDRADE PEREIRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 21.07.2008, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003634-67.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.003634-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA POLOTO PRADO
ADVOGADO : FABIANO GIROTO DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00036346720094036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação declaratória objetivando o reconhecimento e averbação do tempo de atividade rural no período de 1962 a setembro de 1969, independente do recolhimento das contribuições.

A r. sentença apelada, julgou procedente o pedido e declarou como tempo de serviço exercido nas lides rurais na condição de lavradora no período de 20/02/1962 a 01/09/1969, e condenou o INSS a expedir a certidão do respectivo tempo de serviço, além do pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00.

A Autarquia Previdenciária apresentou recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença com a improcedência do pedido inicial, argumentando que inexistente prova material anterior a 1965, e que o trabalho rural necessita de contribuição na forma do Art. 96 da Lei 8.213/91 e, subsidiariamente, pleiteia a redução da verba honorária para o percentual de 5% (cinco por cento).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei 8.213/91, Art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do Art. 55 da Lei 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia da certidão do casamento realizado no dia 17/07/1965, constando o cônjuge da autora qualificado com a profissão de lavrador (fls. 10);
- b) cópia da certidão do nascimento ocorrido aos 30/07/1966, constando o cônjuge da autora como genitor e qualificado como lavrador (fls. 11);
- c) cópia da certidão imobiliária constando que o genitor da autora, qualificado como lavrador, pela escritura de 20/02/1962, adquiriu um lote rural com 2,73 alqueires, na 1ª seção da Colônia Tapejára, no município de Rondon/PR (fls. 13);
- c) cópia da certidão imobiliária constando que os genitores da autora, qualificados como agricultores, por escritura de 22/02/1980, vendeu o imóvel rural localizado na 1ª Seção da Colônia Tapejara (fls. 12).

Oportuno transcrever, ainda que parcialmente, os depoimentos das testemunhas, colhidos em audiência:

- testemunha Lídia Lima Furlaneto:

"... Que apesar de morar em Marília, a depoente ia visitar os pais que eram empregados de um sítio no município de Rondon. Que o sítio ficava perto do sítio Santo Antônio, de propriedade do pai da autora, Sr. Antônio Poloto. Que o sítio onde a autora morava tinha mais ou menos 15 alqueires. Que a família da autora plantava de tudo, como algodão, café e milho. Que no sítio Santo Antônio não havia empregados. Que no final do ano de 1969, a autora mudou-se para Marília. ..." (fls. 48);

- testemunha Antonio de Lima:

"... Que o depoente trabalhou por 33 anos na região rural de Rondon. Que conheceu a autora em 1962. Que primeiro a família dela trabalhou no sítio Santo Antônio, no Bairro Água do Sol, onde o pai da autora, Sr. Antônio Poloto era empregado, mas em seguida, ele comprou um sítio de 14 ou 15 alqueires no Bairro Água do Mico, ambos em Rondon. Que a família da autora plantava café, algodão, feijão e arroz. Que não havia empregados. Que a autora se casou quando morava no sítio com o Sr. Pedro e, em 1969, ela se mudou para Marília. ..." (fls. 49);

- testemunha Persival Galoro:

"... Que entre 1960 a 1973, o depoente trabalhou no sítio de propriedade de Antono Mioto, que ficava próximo do Sítio Santo Antonio, de propriedade do pai da autora, Sr. Antônio Poloto Sobrinho, localizado no município de Rondon no Paraná. Que o sítio do pai da autora tinha 14 ou 15 alqueires. Que a família plantava arroz, feijão, algodão, café, tinha gado de leite e porcos. Que a autora trabalhava junto com os irmãos dela. Que no sítio do pai da autora não havia empregados. Que a autora trabalhou no sítio Santo Antônio de 1962 a 1969. ..." (fls. 50).

De sua vez, a prova testemunhal, exigida consoante o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a sobredita documentação e basta à comprovação da atividade exercida na lide rurícola, para efeito de cômputo do tempo de serviço de trabalhadora rural no período delimitado na sentença de 20/02/1962 a 01/09/1969.

Nesse sentido colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. (...).

2. Inexistindo erro de forma na peça inicial e sendo o pedido nela formulado suficientemente embasado no art. 485, VII, do Código de Processo Civil, não há que se falar em extinção do processo com fulcro no art. 490, I, c/c o art. 267 do Código de Processo Civil.

3. **A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.**

4. Embora se possa argumentar, na hipótese, que entre o casamento e o ajuizamento da ação originária não tenha se passado exatamente o período de carência, não há impedimento ao reconhecimento do trabalho de rurícola já que o documento é contemporâneo ao período que se pretende provar. Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.

5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91.

6. Ação rescisória julgada procedente." (STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008) - g.n. -

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RURÍCOLA - PROVA TESTEMUNHAL - ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE PROPRIEDADE RURAL - INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA DOCUMENTAL - RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - PRECEDENTES.

- Na esteira de sólida jurisprudência da 3a. Seção (cf. EREsp nºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A escritura de venda e compra que comprova a aquisição de propriedade rural, onde foi exercido o trabalho agrícola no regime de economia familiar, constitui razoável início de prova material apto a ensejar o reconhecimento do tempo de serviço pleiteado pela autora como rurícola.

- (...).

- Recurso conhecido mas desprovido." (REsp 337312/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002 pág. 384)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. **De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.**

4. Ação rescisória procedente." (AR 3005/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Paulo Gallotti, Revisora Ministra Laurita Vaz, j. 26.09.2007, DJ 25.10.2007 pág. 119) - g.n. -

Cumpra registrar que se por um lado é facultado ao segurado computar para fins de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, independente de recolhimento, o tempo de trabalho rural anterior à vigência da Lei 8.213/91, como expressa o § 2º do Art. 55, na seguinte redação: "*o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.*", é certo, também, que para contagem recíproca do aludido tempo de serviço visando aposentadoria em regime diverso daquele, como o estatutário, a mesma Lei 8.213/91, impõe o recolhimento das contribuições relativas ao período pretendido pelo segurado, como exige o inciso IV do Art. 96, nos seguintes termos: "*IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, ...*".

Assim, importa ressaltar que a autora poderá utilizar o aludido tempo de atividade campestre reconhecido nos autos, apenas no Regime Geral da Previdência Social - RGPS e, por conseguinte, para utilização desse mesmo tempo em outro regime, que não o RGPS, impõe-se o necessário recolhimento das contribuições do respectivo período, conforme determina o Art. 96, IV, da Lei 8.213/91, o que não restou comprovado nos autos.

Nessa esteira é a recente jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, como exemplifica a seguinte ementa:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. SÚMULA N.º 343/STF. INAPLICABILIDADE. MATÉRIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA. CONTAGEM RECÍPROCA. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NECESSIDADE. 1. (...). 2. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, em sintonia com orientação consolidada da Suprema Corte, é pacífica no sentido de que, para fins de aposentadoria, deve ser aplicada a legislação vigente à época da implementação dos requisitos necessários à concessão do benefício. 3. O cômputo do tempo de serviço urbano ou rural para fins de contagem recíproca, visando a aposentadoria estatutária, exige, necessariamente, o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao período laborado na referida atividade. 4. Ação rescisória procedente. (AR 1743/SC, 3ª Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, Revisor Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 28.10.2009, Dje 07.12.2009) - g.n. -

A verba honorária é arbitrada em 10% do valor da causa, a teor dos §§ 3º e 4º do Art. 20 do CPC, e será atualizado na forma da Súmula STJ 14.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao apelo da autarquia, apenas para reduzir a verba honorária ao percentual de 10% (dez por cento) do valor da causa, bem como determinar que a averbação do período de trabalho rural como tempo de serviço, seja feita com a ressalva do Art. 96, IV, da Lei 8.213/91, restando mantido o reconhecimento do tempo de atividade campestre da autora, no período de 20/02/1962 a 01/09/1969, nos termos em que explicitado.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Presentes os requisitos, concedo a tutela e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata averbação do tempo de serviço do autor, reconhecido nos autos, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Síntese do julgado:

- a) nome da segurada: ANA POLOTO PRADO;
- b) período laborado em atividade rural: de 20/02/1962 a 01/09/1969;
- c) ressaltar a necessidade de recolhimentos do referido tempo de rurícola para a hipótese de contagem desse tempo em regime diverso do sistema do RGPS, na forma dos Arts. 94 e 96, IV, da Lei 8.213/91.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005969-59.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.005969-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : DAVID JOSE TEIXEIRA

ADVOGADO : REGINALDO RAMOS MOREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00059695920094036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por DAVID JOSÉ TEIXEIRA contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente.

O apelante pretende a reforma do julgado, aduzindo em suas razões, em síntese, que a cessação administrativa do auxílio-doença foi totalmente incorreta porque seus problemas de saúde são de extrema gravidade, persistem e impedem seu retorno à labuta, além de implicar no controle diário para evitar formação de coágulo sanguíneo em decorrência do uso de prótese metálica. Alega que a legislação lhe garante desfrutar auxílio-doença e, se configurada incapacidade insuscetível de reabilitação, converter-se-á em aposentadoria por invalidez. Por fim, sustenta que não conseguirá voltar ao mercado profissional, eis que já no exame médico admissional se detectaria a sua frágil saúde, motivo pelo qual não lograria o emprego.

É o relatório. Decido.

O laudo judicial realizado no dia 24.11.09 atesta Doença Reumática com seqüela Valvar, cirurgia cardíaca para Comissurotomia Valvar Mitral, cirurgia cardíaca para troca Valvar por Prótese Metálica Mitral, Infarto Agudo do Miocárdio (IAM), Arritmia Cardíaca por Embolia, Implantação de Marca Passo e BAV (alto grau), porém com medicação e acompanhamento médico pode continuar exercendo seu ofício.

Por outro lado, verifica-se ter apontado o perito que "(...) o mesmo vem sendo acompanhado clinicamente e pode ser **readaptado a trabalhos de leve para média intensidade**". Note-se que é operador de máquina em indústria, submeteu-se a procedimentos cirúrgicos em virtude da Cardiopatia Grave, inclusive sofreu Infarto Agudo de Miocárdio, usufruindo auxílio-doença nos períodos de 18.2.00 a 20.2.02, 21.6.02 a 25.4.06, 10.1.07 a 22.1.07 e 4.5.09 a 15.7.09.

In casu, pela consideração supra do experto e a tenra idade do recorrente (39 anos), impende salientar a aplicabilidade do disposto no art. 62 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez" (g.n.).

Em suma, mister o reconhecimento ao direito de auferir o benefício enquanto não habilitado plenamente à prática de sua, ou outra, função; ou, ainda, considerado não-recuperável, nos ditames do art. 59 da Lei 8.213/91.

Ressalte-se que poderá ser cassado a qualquer tempo, se restar comprovada a sua convalescença.

Nesta esteira, cite-se jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - APELAÇÃO DO INSS - TUTELA ANTECIPADA - INCAPACIDADE - RECURSO ADESIVO - MARCO INICIAL - PRESCRIÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO IMPROVIDOS. - A antecipação da tutela, no caso de concessão do benefício de Auxílio-doença, prevista no artigo 59 da Lei 8.213/91, não é tema que se insere dentre as proibições previstas nas Leis nºs 9.494/97 e 8.437/92. - Restando demonstrado nos autos que a parte autora estava incapacitada de total e temporária, devido o benefício de auxílio-doença. - A prescrição atinge apenas as prestações devidas no quinquênio que antecede o requerimento do benefício, tendo sido deferida a concessão a partir do laudo pericial elaborado em 07.08.2006 não há períodos a serem considerados prescritos. - Correta a r. sentença quanto ao marco inicial do benefício, haja vista que o laudo pericial elaborado em 17.12.1997 não constatou incapacidade e de acordo com o laudo efetivado em 07.08.2006 não foi possível fixar seu início, uma vez que ela decorre da somatória das patologias diagnosticadas. - Honorários

advocacões mantidos, pois, fixados moderadamente e em conformidade com o disposto no artigo 20, § 4º do CPC. - Apelação improvida. - Recurso adesivo improvido".

(AC no 1999.03.99.073167-9, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13.7.09, DJF3 5.8.09, p. 364).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA.

I-O autor recebeu **auxílio-doença** no período de 03/08/04 (fls. 77) a 1º/11/08 (fls. 43). Todavia, os atestados médicos acostados a fls. 38/42, datados de 18/11/08, 10/01/09, 13/02/09 e 17/01/09, respectivamente, são uníssonos ao afirmarem que o autor é portador de lombociatalgia crônica com 'estenose canal, espondiloartrose, discopatia degenerativa, protusão discal, extrusão discal óssea', estando incapacitado de forma 'definitiva'. Dessa forma, considerando-se que a prova inequívoca necessária para o convencimento da verossimilhança da alegação não é a prova inequívoca da certeza da **incapacidade**, ficou demonstrado, ao menos em sede de cognição sumária, que o autor faz jus ao restabelecimento do **auxílio-doença**.

II-Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pelo ora recorrente porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão.

III-Agravo de Instrumento provido. Agravo Regimental prejudicado.

(AC no 2009.03.00.007119-6, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 22.6.09, DJF3 28.7.09, p. 756).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. AUXÍLIO - DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

I - Tanto o benefício de auxílio -doença quanto o de aposentadoria por invalidez possuem a mesma natureza, sendo a diferença existente entre ambos meramente circunstancial, dependente do grau de incapacidade do segurado. No caso em tela, não se verifica qualquer prejuízo à parte autora, a qual teve toda a oportunidade de defender a sua pretensão, tendo sido seu pedido julgado improcedente por ter o magistrado a quo concluído pela ausência de qualquer tipo de inaptidão laborativa.

II - Visto que o médico que examinou o demandante não constatou qualquer problema em seu sistema ortopédico e foi taxativo ao afirmar que, ao exame físico, não foi constatada inaptidão laborativa, não se justifica a concessão do benefício de auxílio -doença . Ademais, no contexto da causa, não se pode superar o óbice representado pelo fato de que o autor conseguiu trabalhar pelo menos até dezembro de 2008, apesar da limitação de que afirma ser portador, o que infirma a suposta incapacidade de que sofreria.

III - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do autor nos ônus de sucumbência.

IV - Preliminar de julgamento extra petita rejeitada. Apelação do autor improvida".

(AC no 136.995-0, Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 27.5.09, p. 553).

A filiação ao regime de Previdência e o cumprimento de carência são corroborados pelo deferimento da benesse previdenciária na esfera autárquica.

O termo inicial para o beneplácito em tela, se o obreiro estava em seu gozo por condescendência administrativa, é o dia imediato à interrupção (art. 43, *caput*, da Lei), segundo jurisprudência dominante no C. STJ (AGREsp no 437.762/RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp no 445.649/RS, Min. Felix Fischer), ou seja, 16.7.09.

Das prestações vencidas devem ser descontadas as pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, o art. 31 da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.8.01, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Rel. Min. Humberto Martins, DJU 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 9/12/2008).

Ocorre que, no dia 26.5.09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entende-se que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29.6.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.6.09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, tais juros de 1% (um por cento) ao mês correm da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de maneira decrescente para as posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.1.03, a taxa passa a ser de 1% (um por cento) mensal, sob os ditames do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29.6.09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30.6.09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros moratórios não recairão entre a data dos cálculos definitivos e a da expedição do precatório, bem como entre esta última e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incorrerá nestes juros até o dia do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21.10.04, DJU 17.12.04, p. 637).

A correção monetária aplica-se sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.8.06 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, de acordo com o art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c. o art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.8.06, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.06.

Relativamente ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Limite a isenção do ente autárquico às custas do processo, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24.08.2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, condenando-o, contudo, ao reembolso do valor de honorários periciais requisitados à Justiça Federal, nos conformes do art. 6º, da Resolução nº 541/07 do Conselho da Justiça Federal - CJF.

Fixo a verba honorária em 15% sobre o *quantum* da condenação, a teor dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil - CPC e do entendimento desta 10ª Turma, cuja base de cálculo deve estar em consonância com a Súmula nº 111 do C. STJ, considerando-se as prestações vencidas até a data deste julgado.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º - A, do CPC, **dou provimento à apelação**, condenando a autarquia a reimplantação de auxílio-doença, a partir de 16.7.09, conforme fundamentação supra, bem como ao pagamento das parcelas vencidas, corrigidas de acordo com o explicitado e descontados os importes pagos administrativamente.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de DAVID JOSÉ TEIXEIRA, em cumprimento ao Provimento Conjunto 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício, com data de início nos termos do julgado e renda mensal inicial - RMI e mensal atual - RMA, a serem calculadas pela autarquia, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o apelado tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação da benesse previdenciária e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: DAVID JOSÉ TEIXEIRA;
- b) Benefício: auxílio-doença;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: a partir da interrupção administrativa - 16.7.09;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
MARISA CUCIO

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001870-28.2009.4.03.6117/SP
2009.61.17.001870-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ELISETE GOMES DA SILVA
ADVOGADO : WAGNER VITOR FICCIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018702820094036117 1 Vr JAU/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva o reconhecimento de atividade especial, e a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, ao fundamento de que não restou comprovada a exposição habitual e permanente aos agentes biológicos nocivos. Condenada a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor dado à causa, observados os termos da Lei 1.060/50. Sem custas.

Pugna a autora pela reforma da sentença alegando, em síntese, que no período pleiteado exerceu atividade exposta a diversos agentes biológicos e químicos nocivos, e que tais agentes se propagam pelo ar, conforme atesta o laudo pericial, e que o uso do equipamento de proteção individual não elimina a insalubridade decorrente da manipulação de materiais infecto-contagiosos, completando 25 anos de atividade especial, suficientes à conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial desde 22.12.2007, data do requerimento administrativo.

Contra-razões de apelação do réu (fl.183/185).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca a autora, nascida em 09.08.1959, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais de 06.03.1997 a 22.12.2007, em que trabalhou como auxiliar de enfermagem, na Fundação Amaral Carvalho, e a conversão da aposentadoria por tempo de serviço (NB:42/145.934.206-0; carta de concessão fl.11), concedida administrativamente, em aposentadoria especial, a contar de 22.12.2007, data do requerimento administrativo.

Compulsando os autos do processo administrativo (fl.83) verifica-se que a autarquia previdenciária limitou a conversão de atividade especial em comum ao período de 24.05.1993 a 05.03.1997, período em que a autora exerceu a função de técnica de enfermagem, no Hospital - Fundação Amaral Carvalho, motivo pelo qual o tempo de serviço apurado foi insuficiente à concessão de aposentadoria especial, sendo-lhe concedida a aposentadoria por tempo de serviço.

De início, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da Emenda Constitucional nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial, destaco que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No processo administrativo (fl.28/29) houve a apresentação do Perfil Profissiográfico Profissional - PPP, o qual aponta ter a autora trabalhado de 24.05.1993 a 30.04.1998, na função de esterizadora de materiais, de 01.05.1998 a 31.01.2004 como auxiliar de enfermagem e de 01.02.2004 a 22.12.2007, como técnico de enfermagem, todos laborados na central de materiais de esterilização, no Hospital Amaral Carvalho, e que no desempenho de suas atividades estava exposta a microorganismos (vírus, bactérias).

Por sua vez, no laudo técnico judicial (fl.136/141) o perito concluiu pela habitualidade e permanência da autora ao risco biológico e químico, uma vez que, de 05.03.1997 até os dias atuais, trabalhou na central esterilizadora de materiais (expurgo) em que são recebidos os materiais contaminados dos diversos setores (centro cirúrgico e consultórios), efetuando a separação do material com resíduos de sangue e outras secreções, colocando-os em soluções químicas e lavando-os manualmente, e depois separava o material que necessitava ir para empresas especializadas para descontaminação específica.

O perito judicial afirmou que embora a partir de 2004 a autora tenha deixado de trabalhar no expurgo, adentrando o setor apenas para ministrar treinamento às funcionárias novatas, tinha como atribuições a análise e encaminhamento de materiais para esterilização em empresas especializadas, e auxiliava a equipe em todos os procedimentos da central de materiais para esterilização, assim, permanecia sob risco biológico e químico, uma vez que o equipamento de proteção individual não elimina nem neutraliza os agentes químicos, ante o risco de que materiais perfuro cortantes furem as luvas, e que não há qualquer garantia que tais equipamentos neutralizem as poeiras, névoas e vapores orgânicos, responsáveis pela dispersão de microorganismos patogênicos.

No laudo técnico do assistente do réu (fl.163/166) opinou-se pela não caracterização da exposição habitual e permanente a pacientes portadores de doenças infecto-contagiosas, ou materiais exclusivamente provenientes destas áreas.

Todavia, devem ser acolhidas as conclusões do perito judicial, de confiança do magistrado e equidistante das partes, em que se aponta a exposição habitual e permanente a agentes biológicos patogênicos, mormente que o trabalho era exercido com materiais contaminados (expurgos), a incerteza se era ou não proveniente de portadores de doenças infecto-contagiosas somente aumenta o grau do risco, pois a tendência é, por vezes, diminuir o rigor nas medidas protetivas ao trabalhador, o que se revela no fato de a autora fazer a separação manual de elementos contaminados.

Assim, deve ser tido por especial o período de 05.03.1997 a 22.12.2007, na função de auxiliar e técnica de enfermagem, no Hospital - Fundação Doutor Amaral Carvalho, conforme código 2.1.3, anexo II, do Decreto 83.080/79, código 1.3.4, anexo I, do Decreto 83.080/79 de código 3.0.1 do anexo IV, do Decreto 3.048/99.

Somado o período de 05.03.1997 a 22.12.2007, aos demais incontroversos, já reconhecidos administrativamente (fl.82/83), a autora completa **26 anos, 08 meses e 20 dias de tempo de serviço** exclusivamente sob condições especiais até 22.12.2007, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão. Destarte, a autora faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (22.12.2007; fl.82), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento, uma vez naquela oportunidade foram apresentados documentos comprobatórios do exercício de atividade sob condições especiais.

Não incide prescrição quinquenal, tendo em vista que não transcorreu prazo superior a cinco anos entre a data do ajuizamento da ação (02.06.2009) e a data da decisão administrativa (06.06.2008; fl.90).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as diferenças posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl nº 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Horários advocatícios fixados em 15% das diferenças vencidas até a data da presente decisão, uma vez que o pedido foi julgado improcedente em primeira instância, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido** para reconhecer o exercício de atividade especial no período de 05.03.1997 a 22.12.2007, em que trabalhou no Hospital - Fundação Amaral Carvalho, totalizando 26 anos, 08 meses e

20 dias de tempo de serviço exclusivamente em atividades especiais. Em conseqüência, condeno o réu a converter o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB:42/145.934.206-0) em aposentadoria especial, a contar de 22.12.2007, data do requerimento administrativo, passando a renda mensal inicial para 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99. Honorários advocatícios de 15% das diferenças vencidas até a data da presente decisão. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As diferenças decorrente da revisão serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ELISETE GOMES DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **convertida** a aposentadoria por tempo de serviço concedida administrativamente (NB:42/145.934.206-0) em **APOSENTADORIA ESPECIAL, com data de início - DIB em 22.12.2007**, com conseqüente alteração da renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS nos termos do §1º do art.57 c/c o art. 29, II, da Lei 8.213/91 (na redação dada pela Lei 9.876/99), tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As diferenças decorrentes da revisão serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005599-53.2009.4.03.6120/SP
2009.61.20.005599-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MERCEDES BERGAMO DE PAULI
ADVOGADO : JOSÉ BRANCO PERES NETO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00055995320094036120 2 V_F ARARAQUARA/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de companheira.

A sentença julgou improcedente o pedido por não reconhecer a união estável e nem tampouco a dependência econômica da autora em relação ao segurado falecido. Não houve condenação em honorários advocatícios por se tratar de beneficiário da justiça gratuita..

Apela a autora alegando, em síntese, que voltou a conviver com seu ex-marido em junho de 2007, endereço comum comprovado na certidão de óbito e nos dados do benefício do "de cujus" (fl. 12), tendo sido reconhecida a união estável judicialmente.

Sem contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

Com efeito, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 18.09.07 (fl. 11).

No caso em tela, não há controvérsia quanto à qualidade de segurado de Fioravante de Pauli, beneficiário de aposentadoria por idade, NB 106.311.668-3.

Observo que a pretensão da autora não é de reconhecimento de dependente na qualidade de cônjuge separado judicialmente, nos termos do Art. 76, § 2 da Lei 8.213/91, mas sim de dependente na condição de companheira, razão pela qual a dependência econômica seria presumida.

A certidão de objeto e pé de fl. 15 em que consta a informação de sentença homologatória de reconhecimento de união estável no processo 2069/2008, que tramitou na 2ª Vara da Família e das Sucessões é documento hábil para a comprovação da alega união estável. Esse o entendimento desta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. I - O compulsar dos autos revela que foi ajuizada ação de reconhecimento de união estável, a qual foi julgada procedente e declarou a existência de sociedade de fato entre a requerente e o falecido. Outrossim, a testemunha de fl. 38 afirmou que conhecia o casal, e que viviam como se casados fossem, tendo tal vínculo afetivo perdurado até a data do óbito. II - Agravo do INSS desprovido.

(AC 2008.03.99.023969-7, 10ª Turma, Rel. Desembargador Sérgio Nascimento, DJF3 28.10.2009)

As testemunhas inquiridas às fls. 31/32, de forma unânime, confirmaram a reconciliação do casal que passou a viver em união estável, com assistência mútua.

Diante disso, a autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, o qual não poderá ser inferior a 1 (um) salário mínimo, nos termos do Art. 201, § 2º, da CF, a partir da data da citação do INSS.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo em 21.11.2007 (fl. 35), nos termos do Art. 74, II da Lei 8.213/91, pois já havia decorrido mais de 30 dias desde a data do óbito em 18.09.2007 (fl. 11).

Acerca dos juros de mora e correção monetária, não custa esclarecer que Art. 31 da Lei 10.741/03 prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06 que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29.10.09; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 09.12.08.)

Ocorre que, em 26.05.09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

Perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29.06.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.06.09, data da entrada em vigor da referida lei.

Outrossim, os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data desta decisão, a teor do disposto no Art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC e consoante o entendimento desta Turma.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, com base no art. 557, § 1-A, do CPC, **dou provimento** à apelação, para condenar o INSS à concessão de pensão por morte à autora.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da pensionista Mercedes Bergamo de Pauli, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: MERCEDES BERGAMO DE PAULI ;
- b) benefício: pensão por morte;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde a data do requerimento administrativo em 28.01.2009;
- e) Número do Benefício: 148.413013-5.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000417-77.2009.4.03.6123/SP
2009.61.23.000417-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA ELISABETE BUENO XAVIER

ADVOGADO : CLODOMIR JOSE FAGUNDES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00004177720094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por MARIA ELIZABETE BUENO XAVIER contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora aos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), suspensos em virtude dos artigos 11, § 2o, e 12 da Lei nº 1.060/50.

A apelante pretende a reforma do julgado, aduzindo em suas razões, em síntese, não houve discernimento entre enfermidade e incapacidade, eis que a segunda é consequência da primeira e ocorrendo devido ao agravamento desta. Sustenta que seu quadro clínico começou com a primeira crise, controlada, porém por ser crônico, conforme afirmado pela própria perita, progrediu, trazendo prejuízos globais com afetação da concentração, memória e modulação do afeto, desde final do ano de 2007, o que se ratifica pelo documento anexado ao processo.

É o relatório. Decido.

O laudo psiquiátrico realizado no dia 21.8.09 atesta Transtorno Esquizoafetivo (CID F25), apontando "Fala: Lenta, monótona", "Atenção e concentração: Diminuídas", "Memória: Memória de evocação prejudicada" e "Orientação: Desorientada no tempo", mal que lhe suprime a capacitação laborativa definitivamente de forma parcial.

Ao concluir, assinala que "como se trata de doença crônica, há com o tempo de evolução, prejuízos importantes, principalmente nas esferas afetivas e cognitivas" e "autora evoluiu com períodos de controle dos sintomas afetivos e psicóticos com uso correto da medicação, mas já apresenta prejuízo em relação a concentração, atenção, memória e modulação do afeto. Tais prejuízos não tendem à remissão, sendo permanentes" (fls. 46/53).

O parecer fixa o início do acometimento em 2004, porém quanto ao termo *a quo* da inaptidão, esclarece que "Impossível determinar, pois a capacidade é secundária à evolução da doença progressiva e não a um momento agudo", ou seja, quando tal problema de saúde surgiu, não incapacitou a recorrente no mesmo instante, o que ocorreu com a progressão da moléstia ao passar dos anos(resposta ao item 8 e 9 dos quesitos do autor).

Filiou-se à Previdência Social em outubro/2005, vertendo contribuições até junho do corrente ano, como costureira. Portanto, à época do ato pericial, em que se constatou a ausência de aptidão, estava revestida do atributo de segurada.

Assim, mister o reconhecimento ao direito de usufruir benefício enquanto não habilitada à prática de sua, ou outra, função ou considerada não-recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

Impende salientar que o auxílio-doença poderá ser cassado a qualquer tempo, se restar comprovada a sua convalescença.

Nesta esteira, cite-se jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - APELAÇÃO DO INSS - TUTELA ANTECIPADA - INCAPACIDADE - RECURSO ADESIVO - MARCO INICIAL - PRESCRIÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO IMPROVIDOS.

- A antecipação da tutela, no caso de concessão do benefício de Auxílio-doença, prevista no artigo 59 da Lei 8.213/91, não é tema que se insere dentre as proibições previstas nas Leis nºs 9.494/97 e 8.437/92. - Restando demonstrado nos autos que a parte autora estava incapacitada de total e temporária, devido o benefício de auxílio-doença. - A prescrição atinge apenas as prestações devidas no quinquênio que antecede o requerimento do benefício, tendo sido deferida a concessão a partir do laudo pericial elaborado em 07.08.2006 não há períodos a serem considerados

prescritos. - Correta a r. sentença quanto ao marco inicial do benefício, haja vista que o laudo pericial elaborado em 17.12.1997 não constatou incapacidade e de acordo com o laudo efetivado em 074.08.2006 não foi possível fixar seu início, uma vez que ela decorre da somatória das patologias diagnosticadas. - Honorários advocatícios mantidos, pois, fixados moderadamente e em conformidade com o disposto no artigo 20, § 4º do CPC. - Apelação improvida. - Recurso adesivo improvido".

(AC nº 1999.03.99.073167-9, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13.7.09, DJF3 5.8.09, p. 364).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA.

I - O autor recebeu auxílio-doença no período de 03/08/04 (fls. 77) a 1º/11/08 (fls. 43). Todavia, os atestados médicos acostados a fls. 38/42, datados de 18/11/08, 10/01/09, 13/02/09 e 17/01/09, respectivamente, são uníssonos ao afirmarem que o autor é portador de lombociatalgia crônica com 'estenose canal, espondiloartrose, discopatia degenerativa, protusão discal, extrusão discal óssea', estando incapacitado de forma 'definitiva'. Dessa forma, considerando-se que a prova inequívoca necessária para o convencimento da verossimilhança da alegação não é a prova inequívoca da certeza da incapacidade, ficou demonstrado, ao menos em sede de cognição sumária, que o autor faz jus ao restabelecimento do auxílio-doença.

II - Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pelo ora recorrente porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão.

III - Agravo de Instrumento provido. Agravo Regimental prejudicado".

(AC nº 2009.03.00.007119-6, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 22.6.09, DJF3 28.7.09, p. 756).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. AUXÍLIO -DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

I - Tanto o benefício de auxílio -doença quanto o de aposentadoria por invalidez possuem a mesma natureza, sendo a diferença existente entre ambos meramente circunstancial, dependente do grau de incapacidade do segurado. No caso em tela, não se verifica qualquer prejuízo à parte autora, a qual teve toda a oportunidade de defender a sua pretensão, tendo sido seu pedido julgado improcedente por ter o magistrado a quo concluído pela ausência de qualquer tipo de inaptidão laborativa.

II - Visto que o médico que examinou o demandante não constatou qualquer problema em seu sistema ortopédico e foi taxativo ao afirmar que, ao exame físico, não foi constatada inaptidão laborativa, não se justifica a concessão do benefício de auxílio -doença . Ademais, no contexto da causa, não se pode superar o óbice representado pelo fato de que o autor conseguiu trabalhar pelo menos até dezembro de 2008, apesar da limitação de que afirma ser portador, o que infirma a suposta incapacidade de que sofreria.

III - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do autor nos ônus de sucumbência.

IV - Preliminar de julgamento extra petita rejeitada. Apelação do autor improvida".

(AC nº 136.995-0, Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJ1 27.5.09, p. 553)".

O termo *a quo* há de ser a data do laudo, momento em que só então se tornou inequívoca a incapacidade. Confira-se jurisprudência dominante no Tribunal Superior:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.

1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.

2 - Recurso especial conhecido e provido" (g.n.).

(REsp 314.913/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, j. 29.5.01, DJ 18.6.01 p. 212).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas as eventualmente satisfeitas no âmbito da autarquia ou por força de liminar.

No que concerne aos consectários, o art. 31 da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.8.01, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º

1.147.519/MG, Rel. Min. Humberto Martins, DJU 29.10.09; AgRg no REsp nº 957.097/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJE 9.12.08).

Ocorre que, no dia 26.5.09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entende-se que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29.6.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.6.09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, tais juros de 1% (um por cento) ao mês correm da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de maneira decrescente para as posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.1.03, a taxa passa a ser de 1% (um por cento) mensal, sob os ditames do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29.6.09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30.6.09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros moratórios não recairão entre a data dos cálculos definitivos e a da expedição do precatório, bem como entre esta última e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incorrerá nestes juros até o dia do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21.10.04, DJU 17.12.04, p. 637).

A correção monetária aplica-se sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.8.06 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, de acordo com o art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c. o art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.8.06, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.06.

Relativamente ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (lex specialis derogat lex generali).

Limite a isenção do ente autárquico às custas do processo, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24.08.2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, condenando-o, contudo, ao reembolso do valor de honorários periciais requisitados à Justiça Federal, nos conformes do art. 6º, da Resolução nº 541/07 do Conselho da Justiça Federal - CJF.

Fixo a verba honorária em 15% sobre o quantum da condenação, a teor dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil - CPC e do entendimento desta 10ª Turma, cuja base de cálculo deve estar em consonância com a Súmula nº 111 do C. STJ, considerando-se as prestações vencidas até a data deste julgado.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º - A, do CPC, **dou provimento à apelação**, condenando a autarquia a implementação de auxílio-doença, a partir de 21.8.09, conforme fundamentação supra, bem como ao pagamento das parcelas vencidas, corrigidas de acordo com o explicitado e descontados os importes pagos administrativamente.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de MARIA ELIZABETE BUENO XAVIER, em cumprimento ao Provimento Conjunto 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício, com data de início nos termos do julgado e renda mensal inicial - RMI e mensal atual - RMA, a serem calculadas pela autarquia, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o apelado tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação da benesse previdenciária e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: MARIA ELIZABETE BUENO XAVIER;
- b) Benefício: auxílio-doença;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;

- d) DIB: a partir Do laudo - 21.8.09;
e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00103 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004646-94.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.004646-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADEMAR MEDEIROS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : PATRÍCIA GESTAL GUIMARÃES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00046469420094036183 1V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a conversão de atividade especial em comum de 05.12.1979 a 31.03.1994 e de 04.11.1994 a 04.06.1997, laborados na Companhia Antarctica Paulista e de 15.08.1997 a 10.07.2006, empresa Nestlé Brasil Ltda, totalizando 40 anos e 30 dias de tempo de serviço. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 30.07.2008, data do requerimento administrativo, bem como à indenização de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) por danos morais. As prestações em atraso, deverão ser corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Condenado o réu ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor total da condenação. Sem custas. Concedida tutela para imediata implantação do benefício.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor na data do requerimento administrativo, 30.07.2008, não cumpria o requisito etário previsto no art.9º da E.C. nº20/98; que no período de 05.12.1979 a 31.03.1994, em que exerceu a atividade de cozinheiro, não comprovou a exposição a agentes nocivos prejudiciais, e que a partir de 05.03.1997 somente é considerado prejudicial a exposição a ruídos acima de 90 decibéis. Sustenta que incabível a condenação em danos morais, uma vez que a autarquia agiu dentro do princípio da legalidade e que não comprovou por prova real e concreta a alegada lesão. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios de forma a não ultrapassar 5% da condenação, limitada às prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e que os juros de mora incidam à taxa de 0,5% ao mês, índice aplicável à poupança e a correção monetária com base na T.R., conforme redação atual do art.1º-F da Lei 9.494/97.

Contra-razões do autor (fl.167/182).

Conforme dados do CNIS, ora anexado, houve a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em cumprimento à decisão judicial.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 22.04.1956, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais no período de 05.12.1979 a 31.03.1994 e de 04.11.1994 a 04.06.1997, laborados na Companhia Antarctica Paulista e de 15.08.1997 a 10.07.2006, empresa Nestlé Brasil Ltda, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a partir de 30.07.2008, data do requerimento administrativo, bem como a condenação da autarquia ao pagamento de indenização por danos morais decorrentes do indeferimento do pedido de aposentação.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até

05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n° 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória n° 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n° 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n° 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinonímia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum do período de 04.11.1994 a 28.02.1996, na função de ajudante geral, no setor de engarrafamento de refrigerantes, por exposição a ruídos de 90 decibéis (SB-40 fl.48), e no período de 01.03.1996 a 04.06.1997 (CTPS doc.36), na função de operador de empilhadeira, exposto a ruídos de 85 decibéis (SB-40 fl.49), ambos laborados na Companhia Antarctica Paulista (laudo técnico fl.50/51), e de 15.08.1997 a 10.07.2006, em que trabalhou na função de auxiliar geral, no setor de produção, exposto a ruídos de 85 a 89 decibéis, empresa Nestlé Brasil Ltda (SB-40 fl.41 e laudo técnico fl.42/44), previstos no código 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e art. 2º do Decreto n. 4.882/2003.

Todavia, deve ser considerado comum o período de 05.12.1979 a 31.03.1994 em que o autor trabalhou como ajudante de cozinheiro e cozinheiro, no restaurante da empresa Companhia Antarctica Paulista (SB-40 fl.47 e laudo técnico fl.50), vez que o agente nocivo indicado - calor de 26,5°C, está abaixo do patamar mínimo, qual seja, 28 °C previsto para exposição a calor decorrente de fontes artificiais em operações industriais, a teor do código 1.1.1 do art.2º do Decreto 53.831/64, não havendo a indicação de outros agentes considerados nocivos/prejudiciais nos termos da legislação previdenciária.

De outro turno, deve ser excluída a condenação em indenização por danos morais, uma vez que o indeferimento do pedido de benefício, fundado em interpretação dada pela autarquia à legislação previdenciária sobre atividade especial, não caracteriza lesão a direito, mormente que, em regra, a interpretação jurisprudencial de determinado dispositivo legal, não vincula a Administração Pública.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somado o tempo de atividade especial e comum, totaliza o autor **22 anos, 02 meses e 06 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 34 anos, 04 meses e 08 dias até 30.07.2008**, data do requerimento administrativo (fl.66), não cumprindo o autor o requisito etário, visto que, nascido em 22.04.1956, contava com 52 anos, inferior à idade mínima prevista no art.9º da E.C.nº20/98 para fins de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Computado o vínculo empregatício após o requerimento administrativo, completa o autor **35 anos e 25 dias de tempo de serviço até 17.04.2009**, data do ajuizamento da ação, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, faz jus o autor ao benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, uma vez que cumpriu os requisitos para a aposentação após o advento da E.C. nº20/98 e da Lei 9.876/99.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 30.04.2009, data da citação (fl.60), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora uma vez que, à época do requerimento administrativo, não preenchia os requisitos legais.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente, mês a mês, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Ante a parcial sucumbência da parte autora, fixo em seu favor honorários advocatícios de R\$ 1.000,00 (mil reais), a teor do disposto no §4º do art.20 do C.P.C.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial para julgar parcialmente procedente** o pedido para considerar comum o período laborado de 05.12.1979 a 31.03.1994, na função de ajudante de cozinha, totalizando o autor 22 anos, 02 meses e 06 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 34 anos, 04 meses e 08 dias até 30.07.2008, data do requerimento administrativo, e 35 anos e 25 dias até 17.04.2009, data do ajuizamento da ação. **Dou, ainda, parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial** para declarar ter o autor o direito à aposentadoria integral por tempo de serviço, a contar de 30.04.2009, data da citação, com valor calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, bem como para excluir a condenação em danos morais e fixar os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais) em favor da parte autora. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se as parcelas já recebidas em antecipação de tutela.

Expeça-se e-mail ao INSS, comunicando o teor da presente decisão que embora mantendo a antecipação de tutela que determinou a implantação do benefício em favor de **ADEMAR MEDEIROS DE OLIVEIRA**, considerou comprovado o tempo de serviço de 22 anos, 02 meses e 06 dias até 15.12.1998 e 35 anos e 25 dias até 17.04.2009, data do ajuizamento da ação, e fixou a **DIB em 30.04.2009, com conseqüente alteração da renda mensal inicial da APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se as parcelas recebidas em antecipação de tutela.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021448-58.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021448-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : MAURICIO DE MACEDO
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00060452720104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que reconheceu a incompetência absoluta do Juízo e remeteu o feito ao Juizado Especial Federal, por entender que o valor atribuído à causa não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que a ação não deve ser processada perante o Juizado Especial Federal, vez que deve ser considerado o pedido de danos morais para o cálculo do valor da causa

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187 de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o artigo 527, III do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

De fato, com o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas no § 1º de seu art. 3º.

Contudo, os autores que optam por propor a ação perante a Justiça Federal comum submetem-se às regras do artigos 258 e seguintes do Código de Processo Civil, no que se refere ao valor da causa.

Nessa seara, o inciso II do artigo 259 e o artigo 260, ambos do Código de Processo Civil, determinam:

"Art. 259. O valor da causa constará sempre da petição inicial e será:

(...)

II - havendo cumulação de pedidos, a quantia correspondente à soma dos valores de todos eles"

"Art. 260. Quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras. O valor das prestações vincendas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado, ou por tempo superior a 1 (um) ano; se, por tempo inferior, será igual à soma das prestações."

Assim, para o cálculo do valor da causa, o montante atribuído a título de danos morais deve ser somado à quantia pretendida em ação previdenciária, quando cumulados os pedidos.

Recente jurisprudência exarada pelo STJ corrobora tal entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS, MATERIAIS E LUCROS CESSANTES. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. ARTS. 258 E 259 DO CPC.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o valor da causa deve ser fixado de acordo com o conteúdo econômico a ser obtido no feito, conforme disposto nos arts. 258 e 259 do Código de Processo Civil.

2. Em face da cumulação dos pedidos de indenização por danos morais, materiais e lucros cessantes, é de aplicar-se o art. 259, II, CPC, quanto ao valor da causa.

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 692580/MT, Relator Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJ 14/04/08, p. 01)

"PROCESSUAL CIVIL - VALOR DA CAUSA - ART. 259, II, DO CPC - BENEFÍCIO ECONÔMICO INDICADO NO PEDIDO DE CONDENAÇÃO POR DANOS MORAIS - VALOR DA CAUSA CORRESPONDENTE.

1. Havendo cumulação de pedidos autônomos entre si, economicamente identificados segundo os elementos constantes da inicial, o valor da causa é fixado pelo somatório de todos, ao teor do art. 259, II, do CPC. Precedentes.

Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, REsp 512082/SC, Relator Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 14/02/07, p. 206)

No entanto, cumpre esclarecer que, tratando-se de autarquia que administra recursos oriundos de fontes de custeio destinados a fins especificamente previdenciários e assistenciais, não se deve onerar seus cofres com cominações que extrapolam a real situação econômica do país e da própria autarquia.

Assim, entendo razoável que o pedido de condenação por danos morais não deva ultrapassar o valor econômico do benefício pleiteado na ação.

No caso dos autos, observa-se que a importância fixada como valor da causa ultrapassa o limite estabelecido pela Lei nº 10.259/01, restando clara a competência do Juízo Federal.

Dessa forma, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente Agravo de Instrumento**, devendo o pedido de indenização por danos morais ser apreciado pelo MM.

Juízo *a quo*, haja vista que guarda relação com a questão previdenciária suscitada pela parte autora, desde que o mesmo não ultrapasse a quantia correspondente ao benefício requerido.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem do feito principal.

Oportunamente, dê-se vista ao MPF.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021931-88.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021931-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : JACQUELINE DO CARMO SOARES

ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 Ssj > SP

No. ORIG. : 00055342720104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a não concessão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida, estará, inofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Dessa forma, entendo que se encontram presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º- A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso**, para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença até que haja laudo pericial médico conclusivo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023516-78.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023516-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : JURACI JEFFERY
ADVOGADO : ANTONINO JORGE DOS SANTOS GUERRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP
No. ORIG. : 10.00.00089-4 1 Vr PIRAJU/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Juraci Jeffery, em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de aposentadoria por idade, em que a d. Juíza *a quo* determinou a comprovação nos autos, no prazo de 10 (dez) dias, da formulação do requerimento administrativo, sob pena de indeferimento da inicial.

Alega o agravante, em síntese, que o prévio requerimento administrativo do benefício não constitui requisito para o ajuizamento de ação previdenciária e que a decisão proferida afronta o disposto na Súmula 09 desta Corte.

Inconformado, requer a concessão da antecipação da tutela recursal.

É o sucinto relatório. Decido.

O inconformismo do agravante merece prosperar.

O autor busca garantir o seu direito constitucional de socorrer-se ao judiciário, consoante lhe autoriza o artigo 5º, inciso XXXV, da Magna Carta, sem a obrigatoriedade de percorrer, previamente, à instância administrativa.

De início, cumpre ressaltar que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Magna Carta.

Destarte, já decidiu esta E. Corte, que assim se posicionou:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIO EXEAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. AGRAVO PROVIDO.

1- O prévio REQUERIMENTO na VIA ADMINISTRATIVA, ou seu exaurimento, não podem ser considerados como condição de procedibilidade da ação judicial.

2- Aplicabilidade das Súmulas nº 09 e 213, desta Corte e do extinto Tribunal Federal de Recursos.

3- Recurso provido".

(TRF - 3ª Região - AG nº 2002.03.00.021978-8 - 1ª Turma; Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Loverra; j em 17.9.2002; DJU de 5.11.2002; p. 339).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024970-93.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024970-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : HELENA MARIA ALVES PEREIRA
ADVOGADO : ALEXANDRE MARANGON PINCERATO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 10.00.00185-7 1 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida nos autos da ação de concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* deferiu a tutela antecipada pleiteada, determinando a implantação do benefício de auxílio-doença à autora.

Alega o agravante, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, ao argumento de que não foi demonstrada a incapacidade laborativa da autora. Sustenta, outrossim, ser indevida a antecipação da tutela, em razão da irreversibilidade do provimento.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a conseqüente reforma da r. decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

O d. Juiz *a quo* deferiu o pedido de antecipação da tutela, por entender suficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

No caso vertente, a carência e a qualidade de segurada restaram demonstradas pelo documento em anexo (extrato do CNIS), pelos documentos de fl. 34/59 que apontam o recolhimento de contribuições previdenciárias em períodos intercalados entre novembro de 1990 e julho de 1997 e pela CTPS (fl. 25/33), que indica vínculos empregatícios nos períodos de 05.11.1997 a 03.04.1999, 01.05.2004 a 07.01.2005, 01.10.2005 a 21.06.2006 e de 14.09.2009 a 03.03.2010, portanto, suficiente para adquirir novamente a qualidade de segurado, nos termos do parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Cumpra ressaltar que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, razão pela qual caberia ao instituído comprovar a falsidade de suas informações. Não o fazendo, restam as mesmas incólumes e aptas à formação da convicção do magistrado no exercício de sua função judicante.

Destaco, ainda, que o tempo de serviço do segurado empregado, com registro em CTPS, independe da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

Nesse sentido, confirma-se a orientação pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgado assim ementado: **PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE.**

I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado em CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço.

II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador. (g.n.)

III - Recurso não conhecido.

(Resp. n. 263.425- SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 17.09.2001).

De outra parte, a autora logrou colacionar aos autos relatórios médicos datados de junho de 2010 (fl. 60/63), que revelam ser ela portadora de osteoartrose com quadro de dores crônicas, encontrando-se incapacitada para exercer atividade laborativa.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS "HIV". TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Ressalto que o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Tenho que não há falar-se, *in casu*, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final julgada improcedente a ação principal. Além disso, o caráter de extrema necessidade alimentar que cerca o benefício em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público responsável pela concessão.

Posto isso, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento do INSS**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico conceda o benefício de auxílio-doença em favor da parte autora por 90 (noventa) dias. Caso a perícia judicial não seja realizada em tal prazo, a parte autora deverá apresentar atestado médico emitido pela rede pública de saúde, que confirme que persiste sua incapacidade laborativa, prorrogando-se, assim, por mais 90 (noventa) dias, a concessão do benefício, sem imposição de multa, já que as determinações judiciais estão sendo normalmente cumpridas.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025581-46.2010.4.03.0000/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/09/2010 2042/2246

2010.03.00.025581-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : DONIZETE APARECIDO GOES
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP
No. ORIG. : 10.00.00007-1 1 Vr NHANDEARA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Donizete Aparecido Goes, em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* determinou a comprovação nos autos, no prazo de 60 (sessenta) dias, da formulação do requerimento administrativo, sob pena de indeferimento da inicial.

Alega o agravante, em síntese, que o prévio requerimento administrativo do benefício não constitui requisito para o ajuizamento de ação previdenciária e que a decisão proferida afronta o disposto na Súmula 09 desta Corte.

Inconformado, requer a concessão da antecipação da tutela recursal.

É o sucinto relatório. Decido.

O inconformismo do agravante merece prosperar.

O autor busca garantir o seu direito constitucional de socorrer-se ao judiciário, consoante lhe autoriza o artigo 5º, inciso XXXV, da Magna Carta, sem a obrigatoriedade de percorrer, previamente, à instância administrativa.

De início, cumpre ressaltar que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Magna Carta.

Destarte, já decidi esta E. Corte, que assim se posicionou:

"PROCESSIONAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIÓ EXHAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. AGRAVO PROVIDO.

1- O prévio REQUERIMENTO na VIA ADMINISTRATIVA, ou seu exaurimento, não podem ser considerados como condição de procedibilidade da ação judicial.

2- Aplicabilidade das Súmulas nº 09 e 213, desta Corte e do extinto Tribunal Federal de Recursos.

3- Recurso provido".

(TRF - 3ª Região - AG nº 2002.03.00.021978-8 - 1ª Turma; Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Loverra; j em 17.9.2002; DJU de 5.11.2002; p. 339).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025750-33.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025750-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : LENIS LIMA EVANGELISTA
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 5 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 10.00.09478-5 5 Vr SAO VICENTE/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Lenis Lima Evangelista, face à decisão proferida nos autos da ação de concessão de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que a d. Juíza *a quo* declinou da sua competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Santos/SP.

A agravante assevera que ajuizou a demanda na Justiça Estadual do foro de seu domicílio, com fundamento no art. 109, § 3º, da Constituição da República.

Inconformada, requer a reforma da r. decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

Em primeiro lugar, anote-se que a cidade de São Vicente não é sede de vara federal, aplicando-se, destarte, a regra do art. 109, § 3º, da Magna Carta, que permite à parte autora, em tal caso, demandar em face da Previdência tanto na Justiça Federal quanto na Justiça Estadual, a seu critério.

Ademais, o artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/01 dispõe:

*Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.
§3º. No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.*

Assim, a competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita, não foi modificada.

Vale dizer, ainda, que a parte autora pode ajuizar ação previdenciária na Justiça Estadual de seu domicílio, se aí não houver vara da Justiça Federal, ou diretamente nesta, observado, porém, que, se no foro federal que eleger houver juizado especial e o valor for compatível, a ação compete a este último.

Nesse sentido, transcrevo as ementas a seguir:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. JUÍZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - LEI 10259/01. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE TAL JUÍZADO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL ART. 109, § 3º DA CF. PRECEDENTES ANÁLOGOS.

Ainda que a presente ação de revisão de benefício previdenciário tenha sido proposta após a vigência da Lei nº 10259/01, que criou os Juizados Especiais Federais, o mesmo não foi ainda criado na comarca na qual reside o autor. Aplicação do entendimento preconizado pelo art. 109, § 3º da Constituição Federal, utilizado em precedentes análogos desta Corte de Justiça.

Conflito conhecido para declarar, na hipótese, a competência do juízo estadual suscitado.

(STJ - CC nº 2002.00.60797-6 - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - 3ª Seção; j. em 10.3..2004; DJU de 5.4.2004; p. 199).

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA - JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL - JUIZADO ESPECIAL - ART. 109, § 3º, DA CF - SÚMULA 33 DO STJ.
1 - O dispositivo previsto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.
2 - A Lei nº 10.259/01 não elide a faculdade de eleição de foro por parte do segurado ou beneficiário, conferida pela CF, uma vez que competência do juizado especial federal somente será absoluta, em relação às varas federais, no âmbito da mesma subseção judiciária, e bem assim, no município onde estiver instalado, se o conflito se der em face da justiça estadual.
3 - Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).
4 - Agravo provido. Firmada a competência do Juízo a quo.
(TRF - 3ª Região - AG nº 2003.03.00.011219-6 - Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes - 9ª Turma; j. em 28.2.2005; DJU de 22.3.2005; p. 464).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar tenha o feito normal andamento junto ao Juízo de Direito da 5ª Vara de São Vicente/SP.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025930-49.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025930-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : HAMILTON BRAZ LIMA
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00053517120104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Hamilton Braz Lima, em face da decisão proferida nos autos da ação de desaposentação c/c concessão de nova aposentadoria por tempo de contribuição, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita, determinando o recolhimento das custas, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Objetiva o agravante a reforma de tal decisão alegando, em síntese, que não possui condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo da sua subsistência, tendo juntado atestado de pobreza, em conformidade com o disposto na Lei n. 1.060/50.

É o sucinto relatório. Decido.

A Lei nº 1.060/50, em seu artigo 4º, preleciona que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou de sua família, e prossegue, em seu parágrafo 1º, que se presume pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

Assim, tendo sido afirmado tal condição pelo agravante na exordial, o pedido é de ser deferido.

Além do que, a Carta Magna preceitua em seu artigo 5º, inciso LXXIV:

Art 5º, inciso LXXIV - O estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. DESNECESSIDADE. LEI N.º 1.060/50 ARTS. 4º E 7º.

1. A Constituição Federal recepcionou o instituto da assistência judiciária gratuita, formulada mediante simples declaração de pobreza, sem a necessidade da respectiva comprovação. Ressalva de que a parte contrária poderá requerer a sua revogação, se provar a inexistência da hipossuficiência alegada.

2. Recurso conhecido e provido".

(RESP 200390/SP, STJ, 5ª Turma, v.u., julgado em 24/10/2000, publicado em 4/12/2000, DJ, pag.00085, Min, Edson Vidigal).

No mesmo sentido, já decidiu esta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - COMPROVAÇÃO DE INDICAÇÃO DE DEFENSOR PELA PROCURADORIA DO ESTADO - PRESTAÇÃO GRATUITA DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS - DESNECESSIDADE - RECURSO PROVIDO.

-A concessão do benefício da gratuidade da justiça, depende tão somente da declaração do autor, de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais, sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas.

-Cabível a indicação de defensor pela parte autora, independente de indicação da Procuradoria do Estado.

-A forma contratada entre cliente e advogado escapa a recomendações e consentimento externos.

-Agravo provido, para conceder a gratuidade da justiça".

(AG nº 2003.03.00.010375-0; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Roberto Haddad; j. em 10.9.2002; DJU de 15.10.2002; p. 365).

Portanto, a declaração de pobreza apresentada pelo agravante deve ser considerada verdadeira até prova em contrário.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026015-35.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026015-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : DAMARIS PINTO DOS SANTOS

ADVOGADO : SAMUEL ABREU BATISTA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CUNHA SP

No. ORIG. : 10.00.00564-1 1 Vr CUNHA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença, em que a d. Juíza *a quo* deferiu a tutela antecipada pleiteada, determinando o imediato restabelecimento do benefício à autora, no prazo de dez dias.

Alega o agravante, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, ao argumento de que não foi demonstrada a incapacidade laborativa da autora. Sustenta, outrossim, ser indevida a antecipação da tutela, em razão da irreversibilidade do provimento.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a conseqüente reforma da r. decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

A d. Juíza *a quo* deferiu o pedido de antecipação da tutela por entender suficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

Destaco que a autora percebeu o benefício de auxílio-doença até abril de 2010 (fl. 36), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

De outra parte, a agravada logrou colacionar aos autos exames e atestados médicos datados entre outubro de 2008 e abril de 2010 (fl. 26/37), que revelam que ela ainda se encontra em tratamento para neoplasia maligna de mama esquerda, apresentando grande limitação de movimentos e diminuição de força muscular, de modo que está temporariamente incapacitada para exercer atividade laborativa.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pela autora.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS "HIV". TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Ressalto que o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Tenho que não há falar-se, *in casu*, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final julgada improcedente a ação principal. Além disso, o caráter de extrema necessidade alimentar que cerca o benefício em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público responsável pela concessão.

Posto isso, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento do INSS**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico restabeleça o benefício de auxílio-doença em favor da parte autora por 90 (noventa) dias. Caso a perícia judicial não seja realizada em tal prazo, a parte autora deverá apresentar atestado médico emitido pela rede pública de saúde, que confirme que persiste sua incapacidade laborativa,

prorrogando-se, assim, por mais 90 (noventa) dias, o restabelecimento do benefício, sem imposição de multa, já que as determinações judiciais estão sendo normalmente cumpridas.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026098-51.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026098-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : WELLINGTON RENATO MAGALHAES incapaz
ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO
REPRESENTANTE : ANA RITA CORREA MAGALHAES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPUA SP
No. ORIG. : 10.00.00051-2 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Wellington Renato Magalhães, em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, em que o d. Juiz *a quo* determinou a comprovação nos autos, no prazo de 10 (dez) dias, da formulação do requerimento administrativo, sob pena de indeferimento da inicial.

Alega o agravante, em síntese, que o prévio requerimento administrativo do benefício não constitui requisito para o ajuizamento de ação previdenciária e que a decisão proferida afronta o disposto na Súmula 09 desta Corte.

Inconformado, requer a concessão da antecipação da tutela recursal.

É o sucinto relatório. Decido.

O inconformismo do agravante merece prosperar.

O autor busca garantir o seu direito constitucional de socorrer-se ao judiciário, consoante lhe autoriza o artigo 5º, inciso XXXV, da Magna Carta, sem a obrigatoriedade de percorrer, previamente, à instância administrativa.

De início, cumpre ressaltar que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Magna Carta.

Destarte, já decidiu esta E. Corte, que assim se posicionou:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIO EXEAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. AGRAVO PROVIDO.

1- O *prévio REQUERIMENTO na VIA ADMINISTRATIVA, ou seu exaurimento, não podem ser considerados como condição de procedibilidade da ação judicial.*

2- *Aplicabilidade das Súmulas nº 09 e 213, desta Corte e do extinto Tribunal Federal de Recursos.*

3- *Recurso provido".*

(TRF - 3ª Região - AG nº 2002.03.00.021978-8 - 1ª Turma; Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Loverra; j em 17.9.2002; DJU de 5.11.2002; p. 339).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000346-53.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.000346-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : SUZANA IZABEL SIMOES RIBEIRO

ADVOGADO : ANA LUCIA MONTE SIAO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00074-5 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação declaratória objetivando o reconhecimento e averbação do tempo de atividade rural iniciada em 1965, aos 12 anos de idade, até 30/06/1987, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença apelada, julgou improcedente o pedido e condenou a autora no pagamento da verba honorária arbitrada em R\$100,00, corrigidos desde o ajuizamento, com a ressalva do Art. 12 da Lei 1.060/50.

Em seu recurso de apelação, a autora pleiteia a reforma da sentença e a consequente procedência total do pedido inicial.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei 8.213/91, Art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do Art. 55 da Lei 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia da certidão do casamento realizado no dia 12/06/1971, constando o cônjuge da autora qualificado com a profissão de lavrador (fls. 10);
- b) cópia da certidão do nascimento ocorrido aos 31/03/1972, constando o cônjuge da autora como genitor e qualificado como lavrador (fls. 12);
- c) certidão do nascimento ocorrido aos 25/09/1974, constando o cônjuge da autora como genitor e qualificado como lavrador (fls. 11).

Oportuno transcrever, ainda que parcialmente, os depoimentos das testemunhas, colhidos em audiência:

- testemunha Celso Fernandes de Andrade:

"... conheço a parte autora desde a tenra idade. Posso dizer que a requerente trabalhou como "bóia-fria" nas lavouras da região, fazendo todo tipo de serviço rural, como plantar, colher e carpir, nas plantações de arroz, feijão e milho, dentre outras. Sei que a parte autora trabalhou para os proprietários rurais Sebastião Fernandes, Piman e Marcelino. Tais propriedades ficam localizadas nos bairros rurais Barragem e Campos. A parte autora ia ao trabalho a pé. A parte autora deixou de trabalhar como "bóia-fria" nos idos de 1987, aproximadamente. Depois, passou a trabalhar como auxiliar de enfermagem. O marido da parte autora também foi "bóia-fria". Sei que o marido da parte autora trabalhou como policial militar no Estado do Paraná. ... Sei desses fatos porque a parte autora trabalhou para o meu pai. ..." (fls. 47);

- testemunha Hermes Bueno de Oliveira:

"... Conheço a parte autora desde tenra idade. Posso dizer que a requerente sempre trabalhou como "bóia-fria" nas lavouras da região, fazendo todo tipo de serviço rural, como plantar, colher e carpir, nas plantações de café, arroz e feijão, dentre outras. Sei que a parte autora trabalhou para os proprietários rurais Bastião Fernandes, Piman e Bastião Candido. ... A parte autora deixou de trabalhar como "bóia-fria" nos idos de 1987, aproximadamente. ..." (fls. 48).

Inobstante os depoimentos das testemunhas quanto ao trabalho campestre da autora, o CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, carreado pela defesa, às fls. 32/33, registra que Benedito Garcia Ribeiro - cônjuge da autora - passou a ser funcionário estatutário do Governo do Estado do Paraná, desde a data de 01 de março de 1976.

De sua vez, a prova testemunhal, exigida consoante o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a sobredita documentação e basta à comprovação da atividade exercida na lide rurícola, para efeito de cômputo do tempo de serviço de trabalhadora rural no período de 02/07/1965 a 28/02/1976.

Nesse sentido colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO.

I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constituem início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste e. STJ.

II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento.

III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1118803/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, j. 06.10.2009, DJe 26/10/2009).

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente." (AR 3005/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Paulo Gallotti, Revisora Ministra Laurita Vaz, j. 26.09.2007, DJ 25.10.2007 pág. 119) - g.n. -

Importa anotar que após o cônjuge da autora ter migrado do trabalho rural para o serviço público no Estado do Paraná, em 01/03/1976, a autora não logrou êxito em comprovar documentalmente o labor rural no interregno de março de 1976 a junho de 1987, não sendo possível aproveitar apenas a prova testemunhal para referido período.

Oportuno mencionar que na peça inicial, a autora está qualificada como funcionária pública, e na cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, reproduzida às fls. 13, consta que a autora trabalha para a Prefeitura do Município de Barão de Antonina/SP, desde 01/09/1987. Do CNIS, carreado aos autos, com a contestação, consta que o vínculo entre a autora e a Prefeitura de Barão de Antonina/SP, é o estatutário (fls. 30).

Cumpra registrar que se por um lado é facultado ao segurado computar para fins de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, independente de recolhimento, o tempo de trabalho rural anterior à vigência da Lei 8.213/91, como expressa o § 2º do Art. 55, na seguinte redação: "*o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.*", é certo, também, que para contagem recíproca do aludido tempo de serviço visando aposentadoria em regime diverso daquele, como o estatutário, a mesma Lei 8.213/91, impõe o recolhimento das contribuições relativas ao período pretendido pelo segurado, como exige o inciso IV do Art. 96, nos seguintes termos: "*IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, ...*".

Assim, importa ressaltar que a autora poderá utilizar o aludido tempo de atividade campestre reconhecido nos autos, apenas no Regime Geral da Previdência Social - RGPS e, por conseguinte, para utilização desse mesmo tempo em outro regime, que não o RGPS, impõe-se o necessário recolhimento das contribuições do respectivo período, conforme determina o Art. 96, IV, da Lei 8.213/91, o que não restou comprovado nos autos.

Nessa esteira é a recente jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, como exemplifica a seguinte ementa:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. SÚMULA N.º 343/STF. INAPLICABILIDADE. MATÉRIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA. CONTAGEM RECÍPROCA. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NECESSIDADE. 1. (...). 2. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, em sintonia com orientação consolidada da Suprema Corte, é pacífica no sentido de que, para fins de aposentadoria, deve ser aplicada a legislação vigente à época da implementação dos requisitos necessários à concessão do benefício. 3. O cômputo do tempo de serviço urbano ou rural para fins de contagem recíproca, visando a aposentadoria estatutária, exige, necessariamente, o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao período laborado na referida atividade. 4. Ação rescisória procedente. (AR 1743/SC, 3ª Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, Revisor Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 28.10.2009, Dje 07.12.2009) - g.n. -

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao apelo da autoria, apenas para reconhecer o tempo de atividade campestre da autora, no período de 02/07/1965 a 28/02/1976, e determinar a averbação do referido período de trabalho como tempo de serviço, com a ressalva do Art. 96, IV, da Lei 8.213/91, restando mantida a improcedência do pedido do benefício de aposentadoria, nos termos em que explicitado.

Tendo a autora decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput*, do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Presentes os requisitos, concedo a tutela e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata averbação do tempo de serviço do autor, reconhecido nos autos, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Síntese do julgado:

- a) nome da segurada: SUZANA ISABEL SIMÕES RIBEIRO;
- b) período laborado em atividade rural: de 02/07/1965 a 28/02/1976;
- c) ressaltar a necessidade de recolhimentos do referido tempo de rurícola para a hipótese de contagem desse tempo em regime diverso do sistema do RGPS, na forma dos Arts. 94 e 96, IV, da Lei 8.213/91.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00114 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000423-62.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.000423-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : ANDREIA CRISTINA PEREIRA
ADVOGADO : ROSANA DEFENTI RAMOS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 07.00.00123-6 1 Vr MOGI GUACU/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde o pedido administrativo (30.10.2006). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da mesma data. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação. Não houve condenação em custas.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 09.12.1975, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 15.04.2009 (fl. 62/64), atestou que a autora é portadora de transtorno depressivo recorrente grave com sintomas psicóticos, com evolução grave, estando incapacitada de forma total e permanente para atividade laborativa.

Destaco que a autora possui vínculo laborativo no período de 17.04.2006 a 16.04.2007 (CNIS em anexo), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 26.06.2007.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (16.08.2007; fl. 31), uma vez que o laudo pericial atestou que a incapacidade iniciou-se em período anterior a propositura da ação. Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 15%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para fixar o termo inicial do benefício a partir da citação (16.08.2007) e limitar a incidência dos honorários advocatícios até a data da sentença. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Andréia Cristina Pereira a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 16.08.2007, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00115 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000919-91.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.000919-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : VANILDA ELENA MACHADO MEDEOTTO
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE ALEXANDRE DE MORAIS SOBRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDINOPOLIS SP
No. ORIG. : 07.00.00010-5 1 Vr JARDINOPOLIS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e de apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, desde a data da citação. As parcelas atrasadas deverão ser pagas com correção monetária, desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora de 12% ao ano, a partir da citação. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações em atraso, observada a Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício a partir da data da juntada do laudo pericial e a redução dos honorários advocatícios para 5% do valor da causa.

A parte autora, por sua vez, pede a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, pois encontra-se incapacitada para o exercício de sua atividade laborativa de rurícola, com termo inicial a partir da cessação indevida do auxílio-doença.

Contra-razões pelo INSS à fl. 93/96.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 10.03.1959, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo realizado pelo perito judicial em 06.05.2008 (fl. 36/39), complementado à fl. 56, revela que a autora é portadora de lombociatalgia e hérnia discal L5-S1, enfermidades que lhe causa incapacidade parcial e permanente para o exercício de atividades laborativas que exijam esforço físico.

Frise-se que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos. 2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de média e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício. 3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial. 4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia. (TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289)

Há que se ressaltar, ainda, que o perito judicial, ao concluir pela incapacidade laborativa parcial da autora, considerou que há limitação para o exercício de atividade que exija esforço físico.

Destaco que foi acostado aos autos vínculos em CTPS, apresentando a autora como ultimo registro o período de 29.05.2003 a 02.05.2006 (fl. 51), e recebeu auxílio-doença de 08.08.2003 a 30.04.2006 (CNIS em anexo), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 25.01.2007.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade para o labor, bem como a natureza de sua atividade (rurícola), seu baixo grau de instrução, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício por incapacidade, no caso em tela, deve ser fixado na data do laudo pericial (06.05.2008; fl. 36), uma vez que a perícia não especificou a data em que a enfermidade causou impedimento para o desempenho da atividade laborativa.

Cabe, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 15%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para fixar o termo inicial do benefício a partir do laudo pericial. **Dou parcial provimento à apelação da autora para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez desde o laudo pericial.** As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Vanilda Elena Machado Medeotto, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 06.05.2008, e renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001923-66.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.001923-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : BALBINA DA SILVA COSTA
ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00339-3 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, exigíveis nos termos da Lei nº 1.060/50. Sem condenação em custas processuais.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Transcorrido "*in albis*" o prazo para contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 05.12.1944, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 24.07.2007 (fl. 136/140), revela que a autora é portadora de linfedema na perna esquerda, hipertensão arterial sistêmica (controlada), hipotireoidismo (controlado) e transtorno depressivo (estabilizado), estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Em consulta aos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, verifica-se que a autora esteve filiada à Previdência Social por período superior ao necessário para o cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, restando mantida sua condição de segurada quando do ajuizamento da ação em 20.10.2005.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, ou seja, podendo realizar atividades que não exijam grandes esforços físicos ou deambulação excessiva, em cotejo com sua idade (65 anos) e a atividade por ela exercida (faxineira), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data do laudo médico pericial (24.07.2007 - fl. 136/140), quando constatada a incapacidade laboral da autora de forma total e permanente.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que a sentença foi julgada improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente seu pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre as prestações vencidas consideradas até a data da presente decisão.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Balbina da Silva Costa**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 24.07.2007, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002516-95.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.002516-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : SIRLEI MARTINS MASSON

ADVOGADO : ADRIANA VANESSA BRAGATTO STOCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00060-5 1 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 07-04-2008 em face do INSS, citado em 28-04-2008, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, previsto no art. 48 da Lei n.º 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (12-12-2007).

A r. sentença, proferida em 02-06-2009, julgou improcedente o pedido, por entender que a requerente perdeu a qualidade de segurada, bem como não cumpriu o período de carência do benefício, não fazendo jus à aposentadoria por idade. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e eventuais despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

A requerente opôs embargos de declaração, alegando ter sido a sentença omissa com relação aos benefícios da justiça gratuita concedidos na fl. 34, pois a condenou ao pagamento de custas e despesas processuais, motivo pelo qual requereu a desincumbência do pagamento de tais verbas.

Os embargos de declaração foram rejeitados, sob o argumento de que a pretensão da parte autora é acolhida por preceito legal, entendendo desnecessária a repetição formal de dispositivo legal.

Inconformada, apela a parte autora, alegando, em síntese, que preencheu todos os requisitos necessários, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença com a consequente condenação da autarquia no pagamento do benefício requerido, de indenização a título de danos morais, bem como a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, por entender não preenchidos os requisitos legais.

Insurge-se a parte autora contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que preencheu todos os requisitos legais necessários, fazendo jus à concessão do benefício requerido.

Inicialmente, observo que foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita à parte autora (fl. 34), razão pela qual desde logo a isento do pagamento de eventuais verbas sucumbenciais.

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos do artigo 48 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9032, de 28/04/95)"

In casu, a autora, nascida em 14-04-1946, implementou todas as condições necessárias à concessão do benefício em 2006, ano em que completou o requisito etário (60 anos), já que a legislação previdenciária exige a comprovação do recolhimento de contribuições pelo número de meses referente à carência do benefício pleiteado, qual seja, 150 (cento e cinquenta) contribuições, em conformidade com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Com efeito, demonstrou a requerente que **trabalhou com registro em Carteira de Trabalho por cerca de 12 (doze) anos e 10 (dez) meses**, nos períodos de 01-02-1961 a 01-03-1968, 01-03-1983 a 31-08-1986 e 02-03-1998 a 19-06-2000, e **efetuoou 7 (sete) recolhimentos** nas competências de 03/09 de 2005, conforme se verifica na cópia da CTPS da autora (fls. 28/29) e nos comprovantes de recolhimento de contribuições (fl. 33), totalizando, assim, **161 (cento e sessenta e uma) contribuições**.

Saliento que as contribuições previdenciárias comprovadas nas fls. 31/32, efetuadas no período de 1983 a 1986, coincidem com o registro de trabalho anotado na CTPS, já computado para efeito de carência.

No que concerne ao registro de trabalho anotado na fl. 11 da CTPS da autora, apontado pelo réu nas contrarrazões de apelação, consigno que caberia ao INSS arguir a falsidade de referida anotação, nos termos do artigo 390 do Código de Processo Civil, faculdade que lhe restou preclusa, bem como que a presunção *juris tantum* de veracidade de mencionado documento impõe à Autarquia Previdenciária o ônus de refutá-la com prova substancial em sentido contrário, e não com meras suposições, de modo que a Autarquia não se desincumbiu de seu ônus probatório.

Ressalte-se estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Sendo assim, afasta-se a alegação de necessidade de cumprimento simultâneo das condições previstas pela legislação previdenciária.

Neste sentido tem entendido o E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I- A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.

II- Os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

III- Agravo interno desprovido."

(STJ - AGRESP 489406/RS; processo n. 2003/0005269-8, Relator Min. GILSON DIPP, DJ 31/03/2003, Pág. 274)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. IRRELEVÂNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES.

1. Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato do obreiro, ao atingir a idade mínima para concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado.

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 519317, Processo 200300730553, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 15/12/2003, Pág. 378).

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim, a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa. Inclusive, na esteira deste raciocínio, para fins de cumprimento do requisito carência, há de ser aplicada a tabela prevista no artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, levando-se em consideração o número de contribuições exigidas de acordo com o ano em que o autor implementou o requisito etário e não de acordo com o ano em que entrou em vigência a referida norma infraconstitucional.

Assim, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (12-12-2007 - fl. 71), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

No entanto, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações - CNIS, nota-se que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença no período de 23-09-2005 a 01-04-2008 (NB: 31/115.376.248-06), bem como obteve administrativamente a concessão do benefício de aposentadoria por idade em 19-11-2009 (NB: 41/149.609.475-9).

Destarte, tendo em vista a impossibilidade de cumulação de benefícios (art. 124, I, da Lei n.º 8.213/91), devem ser compensadas as parcelas pagas a título de auxílio-doença no período supramencionado, qual seja, de 23-09-2005 a 01-04-2008, devendo, ademais, a parte autora optar pela aposentadoria que entender mais vantajosa - a concedida na presente decisão ou aquela concedida administrativamente -, levando-se em consideração a RMI de cada uma delas.

Por outro lado, com relação ao pedido de condenação da autarquia ao pagamento de indenização por danos morais, nota-se que a autora solicitou em 12-12-2007 um agendamento eletrônico junto ao INSS, o qual foi datado para 26-05-2008. Todavia, antes mesmo da referida data, a requerente ajuizou a presente ação, fato que ocorreu em 07-04-2008. Primeiramente, ao contrário do alegado pela parte autora, necessário esclarecer que a legislação previdenciária prevê que a autarquia tem 45 (quarenta e cinco) dias para analisar o benefício pleiteado, termo este que se inicia na data do agendamento junto ao Instituto, e não da data da solicitação efetuada pelo segurado.

Ademais, a Administração, de acordo com os princípios da legalidade e moralidade, pode e deve estabelecer formalidades e observar as devidas cautelas na concessão de benefícios previdenciários, não tendo a parte autora, por sua vez, demonstrado a ocorrência de qualquer abalo moral justamente indenizável, bem como qualquer conduta irresponsável ou inconsequente da autarquia.

Por tais razões, incabível a condenação do Instituto Previdenciário ao pagamento de indenização por danos morais.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe a aposentadoria por idade, desde a data do requerimento administrativo (12-12-2007), compensando-se os valores pagos a título de auxílio-doença e aqueles pagos administrativamente a partir de 19-11-2009 (NB: 41/149.609.475-9), devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002873-75.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.002873-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAPHAEL VIANNA DE MENEZES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULO SERGIO FERRAGINI

ADVOGADO : KARINA TORNICK RUZZENE FREIRE

No. ORIG. : 07.00.00140-4 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual, a partir do laudo pericial. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 12% ao ano, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da liquidação. Não houve condenação em custas.

Concedida anteriormente a antecipação dos efeitos da tutela, a implantação do benefício de auxílio-doença foi noticiada à fl. 92.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento.

Contra-razões à fl. 150/156.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 17.02.1957, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 19.09.2008 (fl. 108/112), complementado à fl. 127/128, atestou que o autor é portador de seqüelas no pé direito, estando incapacitado de forma parcial e permanente para atividade laborativa que exija deambulação excessiva .

Destaco que o autor possui vínculo laboral no período de 01.09.2005 a 11.04.2007 (fl. 25), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 11.12.2007.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, bem como sua atividade habitual (serviços gerais/safra), e sua idade (53 anos), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício mantido na data do laudo pericial (19.09.2008; fl. 108), já que o "expert" não especificou a data em que a enfermidade causou a incapacidade de forma permanente para o labor, compensando-se com os valores pagos a título de auxílio-doença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para limitar a incidência dos honorários advocatícios até a data da sentença. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Paulo Sérgio Ferragini a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, em substituição ao auxílio-doença, com data de início - DIB em 19.09.2008, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC, compensando-se em liquidação os valores pagos a título de auxílio-doença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00119 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003587-35.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.003587-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RUTH MARIA PINTO CARNEIRO
ADVOGADO : ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VINHEDO SP
No. ORIG. : 03.00.00159-1 2 Vr VINHEDO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Não houve condenação em custas.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da citação e a redução dos honorários advocatícios para 10% do valor da condenação.

Contra-razões à fl. 132/134.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 08.12.1963, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 05.08.2005 (fl. 93/94), por especialista em reumatologia, complementado à fl. 107/108, atestou que a autora é portadora de quadro de fibromialgia, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o exercício de atividade laborativa.

Destaco que a autora possui vínculo laborativo no período de 02.06.1997 a julho de 2010 e recebeu diversos auxílios-doença entre 1999 e 2007 (CNIS em anexo), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder

referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 12.12.2006.

Dessa forma, em que pese sua incapacidade de caráter permanente passível de concessão de aposentadoria por invalidez, observa-se, no caso dos autos, que a autora é pessoa relativamente jovem (47 anos) e que pode ser reabilitada para outras atividades, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial (05.08.2005; fl. 94), já que o "expert" não especificou a data em que a enfermidade causou a incapacidade para o labor. Não conheço do apelo do réu neste sentido, eis que a sentença dispôs no mesmo sentido de sua pretensão.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 15%.

Diante do exposto, nos termos dos artigos 515, § 3º e 557 do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação do INSS e na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento, assim como à remessa oficial** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença. **Dou, ainda, parcial provimento à remessa oficial** para fixar o termo inicial do benefício a partir do laudo pericial. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Ruth Maria Pinto Carneiro a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 05.08.2005, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003990-04.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.003990-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SELMA CRISTINA SECATI
ADVOGADO : ROSANA DE CASSIA OLIVEIRA
No. ORIG. : 08.00.00018-5 1 Vr MIRASSOL/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, equivalente a 100% do salário-de-benefício, inclusive o 13º salário, a partir da data do indeferimento administrativo (27.03.2006), com os acréscimos legais. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da liquidação. Não houve condenação em custas.

O réu apela argumentando não restar caracterizada a qualidade de trabalhadora rural da demandante.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

Do mérito

A autora, nascida em 26.02.1969, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, prevista no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 17.10.2008 (fl. 81/84), revela que a autora é portadora de insuficiência mitral e hepatite C, estando incapacitada de forma total e definitiva para o trabalho, há aproximadamente três anos do exame médico (outubro de 2005).

Destaco que a requerente recolheu contribuições previdenciárias na qualidade de contribuinte individual, relativamente às competências novembro de 2004 a outubro de 2005 (fl. 24/30), encontrando-se preenchidos os requisitos concernentes ao cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, bem como da manutenção da qualidade de segurada, visto ter o *expert* fixado a data de início da inaptidão laborativa no ano de 2005.

Dessa forma, comprovada a incapacidade total e definitiva da autora para o desempenho de funções profissionais, faz ela jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (27.02.2008 - fl. 47), visto que na seara administrativa a demandante formulou apenas pedido de concessão de auxílio-doença (fl. 32/35).

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI,

nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º- A do CPC, **nego seguimento à apelação do réu e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação e para limitar a incidência da verba honorária às parcelas vencidas até a prolação da sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. O INSS é isento de custas.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Selma Cristina Secati**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício **aposentadoria por invalidez**, com data de início - DIB em 27.02.2008, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004236-97.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004236-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RUTH TAVARES DOMINGUES
ADVOGADO : ELIANE LEITE DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 06.00.00107-2 1 Vr PIEDADE/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o requerido a pagar à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, a partir da citação. Os valores em atraso, inclusive o décimo terceiro salário, serão corrigidos monetariamente pelos índices de reajustamento dos benefícios previdenciários e acrescidos de juros de mora legais mês a mês. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas até a prolação da sentença.

À fl. 97, foi noticiada a implantação da jubilação em favor da demandante.

Em suas razões recursais, argumenta a Autarquia que a parte autora não preenche os requisitos necessários para a obtenção do benefício almejado, visto que não ostenta a qualidade de segurada da Previdência Social e tampouco apresenta incapacidade laborativa. Subsidiariamente, pleiteia seja o termo inicial da aposentadoria por invalidez estabelecido na data da juntada do laudo pericial aos autos, que os juros de mora sejam fixados em 0,5% ao mês e que os honorários advocatícios sejam reduzidos para 5% das parcelas vencidas até a prolação da sentença. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O benefício pleiteado pela autora, nascida em 22.01.1955, está previsto no art. 59 da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, elaborado em 28.08.2008 (fl. 58/61), atestou que a autora é portadora de poliartralgia secundária e osteoartrose, além de hipertensão arterial sistêmica, sendo que as reações osteodegenerativas do esqueleto axial e perpendicular podem ter sido agravadas pelo trabalho braçal iniciado em tenra idade. Embora o *expert* tenha afirmado não ser possível caracterizar a incapacidade laborativa, ressaltou a desvantagem que a autora terá quanto aos critérios de seleção em outra colocação profissional e salientou que a continuidade da atividade profissional habitual braçal agravará sua condição física.

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rurícola, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, entretanto, visando a comprovar o efetivo exercício das lides agrícolas, a autora acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento, realizado em 06.04.1972, em que seu cônjuge está qualificado como lavrador (fl. 12). Tenho que o referido documento consubstancia início de prova material do alegado labor rural, já que a condição de trabalhador do campo se estende à esposa, nos termos do seguinte precedente:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

De outro turno, as testemunhas ouvidas à fl. 74/75, as quais declararam conhecer a demandante há aproximadamente vinte anos, informaram que ela sempre trabalhou na roça, em propriedade arrendada com área equivalente a um alqueire, juntamente com sua família, sem o auxílio de empregados, plantando verduras, tendo deixado as lides campesinas há cerca de dois anos da data da audiência (02.07.2009), em virtude de problemas de saúde.

Insta salientar que é pacífico o entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Dessa forma, ainda que o laudo tenha falado em incapacidade parcial, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, aliadas ao seu baixo grau de instrução (analfabeta) e sua atividade habitual (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo médico pericial (28.08.2008), tendo em vista que o perito não especificou a data do início das enfermidades que culminaram na incapacidade laborativa da autora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados de forma decrescente à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantido o percentual para 15% fixado pelo Juízo *a quo*.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar o termo inicial do benefício na data da realização da perícia (28.08.2008). As verbas acessórias serão aplicadas na forma retroexplicitada.

Os valores em atraso serão resolvidos quando da liquidação da sentença, compensando-se aqueles já recebidos na seara administrativa.

Expeça-se e-mail ao INSS, retificando-se o termo inicial do benefício para 28.08.2008.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004311-39.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004311-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : WILSON JOSE DA SILVA

ADVOGADO : MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00130-6 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações interpostas em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder à demandante o benefício de auxílio-doença, a contar da citação, em valor a ser calculado com base no artigo 61 da Lei nº 8.213/91. Das prestações em atraso deverão descontados os valores eventualmente pagos a título de antecipação de tutela ou administrativamente. O réu foi condenado, ainda, a arcar com os honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas. Determinada a submissão do autor a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, nos termos do artigo 62 da LBPS, não podendo o auxílio-doença ser cessado até que ele seja dado como apto para o desempenho de nova função que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez.

Em suas razões recursais, postula a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

A Autarquia, por sua vez, apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício de auxílio-doença. Subsidiariamente, requer que o termo inicial da benesse seja estabelecido na data da juntada do laudo pericial aos autos e que a verba honorária seja reduzida para 5% do valor da causa. Também suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões apresentadas apenas pela parte autora, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir

Da remessa oficial tida por interposta

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01.

Do mérito

O autor, nascido em 12.09.1968, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o qual está previsto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, que assim dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Já o benefício de auxílio-doença está disciplinado no artigo 59 da LBPS, *in verbis*:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 19.11.2008 (fl. 86/91), revela que o autor está em fase de pós-operatório tardio de reconstrução do ligamento cruzado anterior do joelho esquerdo, apresentando ruptura em corpo e corno posterior do menisco lateral, focos de erosão condral nos compartimentos tíbio-femorais, derrame articular de pequeno volume e espondiloartrose discreta na coluna lombo-sacro e torácica, patologias que acarretam restrições para o exercício de atividades que requeiram esforço físico intenso e a realização de grandes caminhadas, desde março de 2005, mas que deixarão de existir após a re-operação do joelho lesado. Segundo o *expert*, o requerente não deve continuar a exercer a função de rurícola de cana, já que demanda esforço físico intenso, mas poderá trabalhar em outras atividades que respeitem suas limitações e que sejam compatíveis com suas aptidões e características pessoais.

À fl. 64 dos autos, verifica-se que o autor percebeu auxílio-doença no período de 18.03.2006 a 26.02.2007. Ajuizada a presente ação em 26.07.2007 (fl. 02), não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado até referida data, vez que a própria Autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

Tendo em vista as enfermidades apresentadas pelo autor e tratando-se de pessoa de 41 anos de idade, com possibilidade de reabilitação, deve ser-lhe concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (23.08.2007 - fl. 52), uma vez que o laudo pericial demonstrou que a incapacidade laborativa do requerente teve início em março de 2005.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos

débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% fixado pelo Juízo *a quo*.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS, à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação da parte autora**. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Wilson José da Silva**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **auxílio-doença** implantado de imediato, com data de início - DIB em 23.08.2007, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004369-42.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004369-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : APARECIDO JOSE DA SILVA

ADVOGADO : JOSE CICERO CORREA JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IDERICA FERNANDES MAIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00028-0 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, ajuizada com vistas à obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez. Não houve condenação aos ônus sucumbenciais.

Em suas razões recursais o demandante argumenta restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício almejado, o qual pede seja deferido desde a cessação do auxílio-doença recebido administrativamente.

Contra-arrazoado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir

O autor, nascido em 30.12.1951, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42, da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, elaborado em 17.04.2007 (fl. 46/51), revela que o autor é portador de hérnia de hiato, estando incapacitado para o desempenho de atividades laborativas que exijam grandes esforços físicos.

Destaco que, conforme o documento de fl. 29, o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 02.03.2006. Tendo sido ajuizada a presente ação em 10.04.2006, não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim .

De outro lado, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, aliadas às suas condições pessoais, notadamente a idade (58 anos) e as atividades por ele habitualmente exercidas (trabalhador rural), muito embora a incapacidade seja apenas parcial e haja possibilidade de melhora dos sintomas mediante tratamento adequado, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data da elaboração do laudo médico-pericial (17.04.2007), quando constatada a incapacidade do autor.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da refiro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados a partir do termo inicial do benefício, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde a 15% sobre as prestações vencidas até a presente data, vez que o pedido foi julgado improcedente em primeiro grau.

No tocante às custas processuais, as autarquias são delas isentas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º- A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora, para julgar parcialmente procedente o pedido** e condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo médico pericial. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Aparecido José da Silva**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **aposentadoria por invalidez** implantado de imediato, com data de início - DIB em 17.04.2007, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004379-86.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004379-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA MARLI DA SILVA SANTOS

ADVOGADO : ELAINE CRISTINA FERRARESI DE MATOS

No. ORIG. : 08.00.00025-0 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar a Autarquia a converter o auxílio-doença concedido administrativamente à autora em aposentadoria por invalidez. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 12% ao ano, a contar da citação, deduzidas as que eventualmente forem adiantadas. A Autarquia foi autorizada a realizar perícia médica periódica, para aferir a continuidade da incapacidade laborativa da segurada, em consonância com o art. 101 da Lei nº 8.213/91. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% das parcelas vencidas até a prolação da sentença, bem como dos honorários periciais.

Em suas razões recursais, argüi a Autarquia, preliminarmente, a nulidade da prova pericial, por ter sido realizada por profissional da área de fisioterapia, não habilitado para ilidir laudos médicos firmados por peritos do INSS. No mérito, requer seja o termo inicial do benefício estabelecido na data da juntada do laudo pericial aos autos. Pleiteia, outrossim, sejam os honorários advocatícios fixados em 5% do valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

Da preliminar de nulidade da prova pericial

O fato de a perícia ter sido realizada por fisioterapeuta e não médico não traz nulidade, uma vez que é profissional de nível universitário, de confiança do juízo e que apresentou laudo pericial minucioso e completo quanto às condições físicas da autora, inclusive com explicitação da metodologia utilizada e avaliação detalhada.

Assim, não há que se falar em nulidade, vez que o laudo pericial produzido nos autos é apto ao convencimento do julgador, sendo desnecessária a realização de nova perícia ou de prova oral.

Do mérito

A autora, nascida em 16.11.1951, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42, da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo pericial, elaborado em 24.06.2008 (fl. 100/110), revela que a autora é portadora de artrose de coluna cervical, hérnia discal lombar e bursite de ombro direito, desde 2006, com lesões de caráter irreversível e progressivo, estando inapta de forma permanente para todo e qualquer trabalho, visto que a dor, as parestesias, a perda de amplitude dos movimentos e a diminuição da força muscular a incapacitam para os movimentos necessários às atividades laborativas.

Em resposta ao quesito "e" formulado pelo Juízo, esclareceu a *expert* que, levando em consideração a natureza degenerativa e inflamatória das patologias que acometem a demandante, sua reabilitação para fins profissionais é muito remota.

Destaco que, conforme o documento de fl. 62, a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença em vários períodos, sendo o último cessado em 17.06.2007. Tendo sido ajuizada a presente ação em 24.03.2008, não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurada, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

De outro lado, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, aliadas à sua idade (58 anos) e as atividades por ela habitualmente exercidas (serviços gerais), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data da perícia (24.06.2008), uma vez que o laudo não especificou a época em que as patologias causaram o impedimento de forma permanente para o exercício da atividade laborativa, indicando o ano de 2006 como o início de enfermidade.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da refiro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados a partir do termo inicial do benefício, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% fixado pelo Juízo *a quo*.

Mantida a verba pericial na forma estabelecida na sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, **rejeito a preliminar argüida e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta**, para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial. As verbas acessórias devem ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Maria Marli da Silva Santos**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 24.06.2008, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Os valores em atraso deverão ser resolvidos quando da liquidação de sentença, compensados aqueles eventualmente já recebidos administrativamente.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00125 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006092-96.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.006092-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO SATURNINO
ADVOGADO : MARCIO HENRIQUE BARALDO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG. : 08.00.00077-0 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial na ação que se objetiva o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de tempo de serviço especial exercido em 01.09.1973 a 30.04.1978, como lavador, e de 01.05.1978 a 30.11.1986 como motorista, mas exercendo a função de lavador.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer o tempo de serviço prestado em atividades especiais de 01.09.73 a 30.11.86 e de 01.01.88 a 14.02.91, condenando a autarquia a conceder aposentadoria por tempo de contribuição desde o pedido administrativo, com correção monetária nos termos do Provimento nº 26/01 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região, juros de mora em 0,5% ao mês até 11.01.03, quando deverão ser calculados em 1% ao mês, honorários advocatícios em 10% sobre parcelas vencidas desde o termo inicial, excluídas parcelas vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ, e isentando-a do pagamento de custas e despesas processuais.

Sentença submetida a reexame necessário.

Apelou o INSS, argumentando que a caracterização da atividade de lavador, até 29.04.95, era efetivada por categoria profissional ou por laudo técnico contemporâneo a seu exercício, bem como a impossibilidade de conversão de tempo especial em comum após 28.05.98. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária advocatícia e a aplicação da Lei nº 11.960/09 no que se refere a juros de mora.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas tem direito em se aposentar em menor tempo de trabalho, eis que submetido a condições mais adversas.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95.

Ressalte-se que os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto nº 611/92. A partir da referida data, mister se faz a necessidade de laudo técnico para a demonstração da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da

exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).

(...)."

(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)

Cabe ressaltar que, o Decreto nº 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Por seu turno, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinonímia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido." (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Por seu turno, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o §2º do art. 68 do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

"Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

In casu, o autor afirma ter trabalhado na função de lavador de carros, no período de 01.09.1973 a 30.04.1978, e como motorista, mas exercendo função de lavador, de 01.05.1978 a 30.11.1986.

As declarações de fls. 53 e 65, bem como as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da função de lavador no período alegado (fls. 128/130).

Desta forma, restou comprovado que o autor exerceu atividade especial no período de 01.09.1973 a 30.11.1986, laborado na empresa RINO BONITO - ME, na função de lavador de carros (ônibus e outros veículos), exposto aos agentes nocivos (físicos, químicos e biológicos) previstos no item 1.1.3 do Decreto nº 53.831/64, conforme formulário e laudo técnico de fls. 91 e 127/137, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente (fls. 53).

Conforme entendimento desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TRABALHO RURAL. IMPOSSIBILIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. I- Na presente demanda, está claro que o conjunto probatório não foi hábil a comprovar as alegações iniciais, pois não há prova segura de que o autor realmente tenha laborado como rurícola em todo o período alegado na inicial. II- Diante da ausência de produção de início de prova material e da imprestabilidade da prova testemunhal, em obediência ao artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, tem-se como não comprovada a prestação do trabalho rural entre 01.03.1969 a 31.12.1978. III- A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo. IV- A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ. V - Ante o disposto no Código 2.4.4 do Anexo II do Decreto nº 53.831/64, é de se ter por comprovada a natureza especial da atividade prestada pelo apelado como cobrador, nos períodos de 02.10.1979 a 27.01.1982, 02.07.1982 a 30.12.1984 e de 01.10.1985 a 12.04.1986, em conformidade aos DSS 8030 e SB-40 fornecidos pela empregadora Auto Viação Brasil Luxo Ltda., eis que a norma regulamentar em questão é expressa em se referir à função específica exercida. VI- A atividade de "frentista", exercida nos períodos de 01.05.1989 a 20.09.1990, 21.09.1990 a 03.1991, 01.06.1991 a 31.05.1994 e de 01.07.1994 a 28.04.1995, no Auto Posto Irmãos Mendes Ltda. e Baroni Comércio e Participações Ltda., conforme formulários acostados, podem ser enquadradas como insalubres, nos termos do item 1.2.11, do Decreto 53.831, de 15 de março de 1964, posto que as informações prestadas pelas empresas demonstram que o autor estava exposto ao contato com combustível e óleo. VII- Na atividade de "lavador", exercida de 04.03.1987 a 11.03.1989, no Auto Posto Ribeirão Ltda., conforme formulário de fls. 21, o autor estava exposto a produtos químicos, óleo diesel e lubrificantes, de forma habitual e permanente, podendo, assim, ser enquadrada como insalubre, nos termos do item 1.2.11, do Decreto 53.831, de 15 de março de 1964. VIII- A atividade prestada pelo apelado foi exercida em caráter comum e especial, o que viabiliza sua conversão para tempo de serviço comum, ante a obrigatoria alternância entre ambas. IX- Considerados os períodos de trabalho especial e os períodos de trabalho anotados no "Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço", bem como as informações extraídas do CNIS, até a EC 20/1998, o autor possui 22 anos, 07 meses e 29 dias de tempo de serviço, consoante demonstra o cálculo acostado ao presente voto. X- Ainda que considerado o tempo de serviço até o requerimento administrativo (23.08.1999), o autor ostenta 23 anos, 04 meses e 07 dias (cálculo em anexo), insuficientes à concessão da aposentadoria pleiteada. XI- Os honorários periciais, ante a expressa vedação do art. 7, IV, da C.F., que veda a vinculação do salário mínimo para qualquer fim, senão aqueles declinados pelo dispositivo, devem ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Tabela II, anexada à Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal. XII- Sem condenação em honorários advocatícios, em face da sucumbência parcial. Custas na forma da lei XIII- Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas. Prejudicado o recurso adesivo." (TRF 3ª Região- Processo nº 200503990454261, 9ª.Turma, Relator(a) JUIZA MARISA SANTOS, Fonte DJF3 CJI DATA:30/09/2009)(g.n.)

Ademais, laborou na empresa Comercial Gentil Moreira S.A como motorista de caminhão, de forma habitual e permanente, de 01.01.1988 a 14.02.1991, atividade exercida sob condições especiais (fls. 55), período esse já reconhecido pela autarquia (fls. 66/69).

Portanto, o referido tempo de serviço exercido sob condições especiais deve ser convertido em tempo de serviço comum, que somados aos demais períodos de atividade perfazem 37 anos, 11 meses e 16 dias até 07.02.2008 (fls. 68), data do requerimento administrativo.

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo de serviço superior a 35 anos, e cumprida a carência estabelecida no Art. 142 da Lei 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data de 07.02.2008.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À EC 20/98 PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. POSSIBILIDADE. REGRAS DE TRANSIÇÃO. INAPLICABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Afastada a alegada violação ao art. 535 do CPC, porquanto a questão suscitada foi apreciada pelo acórdão recorrido. Apesar de oposta aos interesses do ora recorrente, a fundamentação adotada pelo aresto foi apropriada para a conclusão por ele alcançada.

2. A Emenda Constitucional 20/98 extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Assim, para fazer jus a esse benefício, necessário o preenchimento dos requisitos anteriormente à data de sua edição (15/12/98).

3. Com relação à aposentadoria integral, entretanto, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201 da CF/88 associava tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Como a exigência da idade mínima não foi aprovada pela Emenda 20/98, a regra de transição para a aposentadoria integral restou sem efeito, já que, no texto permanente (art. 201, § 7º, Inciso I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou "pedágio".

4. Recurso especial conhecido e improvido."

(STJ, REsp 797209/MG, Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 18.05.2009)

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço. Assim sendo, resta evidente que o segurado tem direito ao benefício da aposentadoria integral por tempo de serviço. Ressalte-se, para finalizar, que no julgamento do RE 575089/RS, publicado em 24/10/2008, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral em questão envolvendo concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, lavrando-se a seguinte ementa:

"EMENTA: INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. RE IMPROVIDO.

I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.

II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.

IV - Recurso extraordinário improvido."

O julgamento proferido nestes autos não destoaria do entendimento adotado pela Corte Suprema pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos. Ressalva, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER.

Quanto aos consectários, prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos

débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). O percentual da verba honorária merece ser mantido em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do Art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve computar as prestações vencidas até a presente decisão.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput* do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, alterar os critérios de fixação de correção monetária e juros de mora, nos termos em que explicitado.

Presentes os requisitos, concedo a tutela e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

É como decido.

Síntese do julgado :

- a) nome do beneficiário: PEDRO SATURNINO;
 - b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição;
 - c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
 - d) DIB: 07.02.2008;
 - e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.
 - f) Período reconhecido como especial para conversão em comum: 01.09.1973 a 30.11.1986 e 01.01.1988 a 14.02.1991.
- Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006645-46.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006645-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA JOSE DE LOURDES BIGOTTO
ADVOGADO : ALEXANDRE LATUFE CARNEVALE TUFFAILE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00052-1 1 Vt MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor em ação de procedimento ordinário movido pela parte autora na qual pretende a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a concessão de aposentadoria integral.

O MM. Juiz "*a quo*" julgou extinto o processo com fulcro no artigo 267, inciso IV, do CPC, reconhecendo a ausência do juiz competente, entendendo ser competente a Justiça do Trabalho para a análise de pedido de averbação de tempo de serviço especial prestado por servidores públicos em regime celetista, no exercício da atividade insalubre.

Recorreu a autora sustentando que é filiada ao RGPS, não fazendo parte de outro regime próprio, sendo da competência da Justiça Comum as questões de aposentadoria por tempo de contribuição ou especial, e o reconhecimento da atividade insalubre.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Com efeito, dispõe o art. 109, inciso I, da Constituição da República:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho ;"

Destarte, verifica-se que, no caso em tela, o Juízo *a quo* é competente para julgar a presente ação, haja vista o caráter eminentemente previdenciário da demanda.

Assim merece acolhimento as alegações da apelante, devendo prosseguir a demanda perante esta justiça comum.

Dispõe o §3º do art. 515 do mesmo diploma legal que "nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento".

Dessa forma, estando a causa em condições de imediato julgamento, passa-se à análise do mérito.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria".

Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído, para o qual sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).

(...)."

(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)

Resumindo, tem-se que até 28/04/05, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído, que exige a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído que exige a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

O reconhecimento pela nova lei de que o nível de ruído superior a 85 dB é prejudicial à saúde retroage a 05/03/1997, por abrandar o patamar de 90 decibéis estabelecido pela norma até então vigente. Nessa linha, precedente desta Corte: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1058727; Processo: 2005.03.99.042117-6; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data do Julgamento: 31/10/2006; Fonte: DJU DATA:22/11/2006 PÁGINA: 245; Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO.

A propósito, confira-se também precedente do e. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO .

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido." (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o §2º do art. 68 do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do

trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Então, o segurado comprovando o exercício de atividade laboral sob condições especiais, tem direito a contagem especial e pode aposentar-se com proventos integrais ou proporcionais, conforme o caso.

Para a aposentadoria proporcional, observa-se que, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Para a aposentadoria com proventos integrais, o segurado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria proporcional o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 01.05.91 a 13.11.91 laborado na empregadora na "Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de São José do Rio Preto", exposta agentes biológicos, como vírus e bactérias, agentes nocivos previsto nos itens 1.3.4 do anexo I e 2.1.3 do anexo II do Decreto 83.080/79., conforme PPP de fl.38.

Comprovou, também, que exerceu atividade especial no período de 15.03.93 a 07.04.08, laborado na empregadora "Fundação Faculdade Regional de Medicina de São José do Rio Preto", exposto a agentes químicos, biológicos, como vírus e bactérias, agente nocivo previsto no item 1.3.4 do anexo I e 2.1.3 do anexo II do Decreto 83.080/79, conforme PPP de fls.39/43.

O período após 07.04.08 não pode ser reconhecido vez que não há documento que comprove a exposição a agentes insalubres.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário foi criado pela Lei 9528/97 e é um documento que deve retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Desde que identificado, no documento, o engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial, fazendo às vezes do laudo pericial. No caso em tela, no PPP apresentado consta o nome do profissional habilitado, bem o seu registro perante o órgão competente.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Entretanto, não se reconhece o período em que exercia as funções de estagiária, vez que não se configura vínculo empregatício, conforme consta do próprio acordo de cooperação de fl.37, em razão de estar de acordo com a Lei 6494/77.

Ademais, conforme se posiciona a jurisprudência desta Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ESTÁGIO. DECRETO 611/92. LEI 6494/77. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. DESVIO DE FUNÇÃO. NÃO CONFIGURADO.

- O Decreto 611/1992, em seu artigo 6º, inciso I, alínea g, previa que o estagiário seria segurado obrigatório da previdência apenas no caso em que a prestação de serviço se desse em desacordo com a Lei nº 6.494/77.

- A própria Lei nº 6494/77, em seu artigo 4º deixava claro que o estágio não criava vínculo empregatício.

- não ficou caracterizado qualquer tipo de desvio de função no caso presente, motivo pelo qual o período não pode ser reconhecido para cômputo de tempo de serviço.

-Recurso Adesivo não provido. Apelação do INSS provida.

(TRF 3a. APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO ,Processo: 2003.03.99.026722-1 UF: SP Doc.: TRF300199338, 10ª Turma, Relator JUIZ CONVOCADO OMAR CHAMON,Data do Julgamento: 21/10/2008)(Grifo nosso)

De fato, o tempo comum, comprovados e o tempo de serviço exercido sob condições especiais, perfazem 31 anos, 03 meses e 8 dias até a DER (05.04.07).

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo de serviço superior a 30 anos de serviço, e cumprida a carência estabelecida no Art. 142 da Lei 8.213/91, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria integral, desde a data de 05/04/2007 (data do requerimento administrativo) (STJ, REsp 797209/MG, Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 18.05.2009).

Assim sendo, diante da prova dos autos, reconheço que o segurado tem direito ao benefício da aposentadoria integral.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, publicado em 24/10/2008).

Reconhecido o direito á contagem de tempo especial e, por consequência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (*Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento a apelação autor para conceder a aposentadoria na forma acima especificada.

É como decido.

Síntese do julgado :

- a) nome do beneficiário: MARIA JOSÉ DE LOURDES BIGOTTO
- b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde o requerimento administrativo (05.04.07);
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.
- f) Período reconhecido como especial para conversão em comum: 01.05.91 a 13.11.91 e 15.03.93 a 05.04.07.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007863-12.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007863-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ADAO GENARO FILHO
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES P MARQUES CARVALHEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELA JOAQUIM BERGAMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00017-4 1 Vr PIRATININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento, que tem por objeto o reconhecimento do tempo de serviço rural trabalhado em regime de economia familiar, desde que o autor completou 10 anos de idade, bem como o período trabalhado sem registro para outros empregadores rurais, desde o ano de 1958, até o dia anterior ao primeiro contrato de trabalho anotado em sua CTPS (03/05/1976), e o cômputo dos os demais períodos constantes em sua carteira profissional, para que seja concedida a aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença apelada julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do Art. 267, inciso VI, do CPC, vez que no curso da ação foi concedido o benefício de aposentadoria por idade na via administrativa, deixando de condenar o autor nas verbas de sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Apelou a parte autora, pleiteando a reforma da sentença, sustentando que preencheu os requisitos para a concessão do benefício, desde a data da citação.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador celetista regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que contar tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "*o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.*"

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

a) cópia da certidão de casamento do autor, realizado em 08/02/1975, na cidade de Piratininga/SP, na qual está qualificado com a profissão de lavrador (fls. 15);

b) cópia da certidão de nascimento de seu filho Marcelo Cardoso Genaro, nascido aos 09/02/1978, em que consta que os pais residem no Sítio Santa Alzira, localizado no Município de Piratininga/SP (fls. 16);

c) cópia da "Carteira Profissional de Trabalhador Rural", nº 23.108, série TR 002, em nome do autor, emitida em 13/03/1967, com fundamento na Lei 4.214, de 02/03/1963 (fls. 17/24), em que estão anotados os contratos de trabalho com vínculos rurais nos seguintes períodos:

- empregador rural Geraldo Pereira da Silva, Fazenda Barreirinho, atividade agropecuária, localizada em Piratininga, contratado para a ocupação de empreiteiro, por período indeterminado, não constando a data de início e nem a data de término do contrato (fls. 19/20);

- empregador rural Brígida Maria do Espírito Santo, Sítio Santa Alzira, localizado em Piratininga, contratado como trabalhador braçal mensalista, nos períodos de 03/05/1976 a 18/12/1976 (fls. 20/21) e 05/05/1977 a 17/10/1978 (fls. 21/22);

- empregador rural Wilson Mário dos Santos, Sítio Vô Zeca, localizado em Piratininga, contratado como trabalhador braçal, nos períodos de 27/11/1978 a 23/01/1986 (fls. 22/23) e 02/05/1986 a 27/09/1986 (fls. 23/24);

d) cópia da CTPS nº 24119, Série 00009/SP, emitida 13/08/1981, na cidade de Piratininga, em nome do autor (fls. 25/28), na qual constam os seguintes contratos de trabalho:

- empregador M.V. Maringoni & Cia Ltda, estabelecimento industrial, localizado em Bauru, contratado para o cargo de ajudante geral, no período de 30/09/1986 a 09/09/1997 (fls. 27);

- empregador Marly Guimarães Amaral e Outros, Fazenda São João, localizada em Piratininga, contratado para o cargo de trabalhador rural, no período de 01/09/2003 a 01/02/2006 (fls. 27).

Os vínculos empregatícios relacionados, correspondem ao tempo de 23 anos e 03 dias de serviço.

A propósito, referidos contratos de trabalhos registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, devem ser contados pela Autarquia Previdenciária como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1º de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)." (destaques não são do original).

- - -

"Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 2º - As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

c) no caso de rescisão contratual; ou (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

d) **necessidade de comprovação perante a Previdência Social.** (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)" (destaques não são do original).

Nessa esteira caminha a jurisprudência desta Corte Regional, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - APOSENTADORIA POR IDADE.

TRABALHADORA URBANA. CARÊNCIA. 1. As anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social, as quais gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, comprovam que a autora exerceu atividade urbana por mais de 127 meses de trabalho, restando demonstrada a carência exigida, não havendo, portanto, que se falar em erro material a ser corrigido. 2- Agravo improvido." (AC - 1341393 - Proc. 2008.03.99.040493-3/SP, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 20.07.2009, DJF3 CJI 05.08.2009 pág. 1200)

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados de outros Tribunais Regionais Federais e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO URBANO. CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. SÚMULA Nº 12/TST. PRESSUPOSTOS CONFIGURADOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. 1. As anotações na CTPS gozam de presunção "*juris tantum*" de veracidade, nos termos da Súmula nº 12/TST, de modo que constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados. Precedentes desta Corte. 2. Havendo o autor comprovado o exercício de tempo de serviço por meio de contratos de trabalho anotados em sua CTPS, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. 3. O período a ser considerado para fins de averbação pela Autarquia Previdenciária é 22.03.1961 a 26.06.1967. 4. (...). 6. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.93. 7. Apelação do Réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida." (TRF 1ª Reg. AC - 200033000096140, 2ª Turma, j. 08.03.2006, DJ 30.03.2006 pág. 20) - g.n. -

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. REGISTRO EM CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. 1. Os benefícios deferidos antes de 27-06-1997 (data da edição da Medida Provisória 1523-9) não estão sujeitos a prazo decadencial e, para os concedidos posteriormente, o referido prazo é de dez anos. 2. O registro constante na CTPS goza da presunção de veracidade *juris tantum*, devendo a prova em contrário ser inequívoca, constituindo, desse modo, prova plena do serviço prestado nos períodos ali anotados. 3. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum. 4. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria por tempo de serviço do segurado." (TRF - 4ª Reg. APELREEX 200971040004140, 6ª Turma, j. 16.12.2009, DE 14.01.2010) - g.n. -

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE. I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço. II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador. III - Recurso não conhecido." (STJ - REsp 263425/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 21.08.2001, DJ 17.09.2001 pág. 182) - g.n. -

A contestação apresentada pelo réu veio acompanhada dos extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, em que consta que o autor recolheu o total de 76 contribuições, na qualidade de contribuinte facultativo, nos períodos de 01/04/1998 a 30/04/1998; de 01/08/1998 a 31/03/2002; de 01/05/2002 a 31/08/2003 e de 01/01/2007 a 31/03/2008, que correspondem a **06 anos, 04 meses e 3 dias de tempo de serviço.** (fls. 59/60).

Em consulta aos assentos do autor registrados no CNIS que anexo à presente decisão, constata-se que o autor foi contratado por Clélia Brissac de Camargo Pacheco, na ocupação CBO 6210, com vínculo rural, no período de 29/05/2008 a 16/08/2008, correspondendo a **02 meses e 28 dias de tempo de serviço.** Portanto, somando-se os períodos dos contratos de trabalho anotados nas CTPSs do autor, 23 anos e 03 dias, mais o período anotado no CNIS, 02 meses e 28 dias, e o tempo de contribuição, 06 anos, 04 meses e 03 dias, o montante apurado corresponde a **29 anos, 07 meses e 04 dias de tempo de serviço.**

De outra parte, estando devidamente comprovado nos autos que o autor somente exerceu atividades rurais durante toda a sua vida laborativa, à exceção do trabalho urbano desenvolvido na empresa M.V. Maringoni & Cia Ltda, em que foi contratado para realizar serviços braçais, é de ser reconhecido o tempo de serviço desde 13/07/1967, data da expedição da Carteira Profissional de Trabalhador Rural, quando ainda era solteiro, até a data de seu casamento, realizado em 08/02/1975, vez que está qualificado com a profissão de lavrador no referido documento. O tempo de serviço rural relativo ao período em questão, corresponde a **07 anos, 10 meses e 26 dias.**

Anoto que, embora tenha o autor dispensado a produção de prova testemunhal, a farta documentação carreada aos autos permite o reconhecimento do tempo de atividade rural acima mencionado, vez que o autor sempre desenvolveu trabalho de natureza rural e quando laborou com vínculo urbano, em apenas uma ocasião, trabalhou em serviços braçais, como já declinado.

Nessa esteira é o entendimento firmado na Corte Superior, a exemplo do seguinte acórdão:

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO. TEMPESTIVIDADE. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL IDÔNEA INDICATIVA DO LABOR RURAL DURANTE O PERÍODO PRETENDIDO. ART. 55, § 3º, DA LEI Nº 8.213/91. POSSIBILIDADE.

I - "omissis"

II - A regra preceituada no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 faz objeções no que tange à prova exclusivamente testemunhal e não exclusivamente documental. A utilização da prova testemunhal se faz necessária em razão da precariedade do conjunto material dos autos. Todavia, se há documentação idônea indicativa da atividade rural no período pretendido, o material cognitivo está completo.

Agravo regimental desprovido."

(STJ - AgRg no REsp 863202/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, DJ 30/10/2006 pág. 415)

Desse modo, o aludido tempo de contribuição do autor, incluindo os períodos de trabalhos registrados na CTPS e as contribuições individuais mencionadas, acrescido do tempo de atividade rural sem registro na CTPS, reconhecida nos autos, perfaz 37 (trinta e sete) anos e 6 (nove) dias de serviço, fazendo jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da citação, efetivada em 05/05/2008 (fls. 39).

Considerando que o benefício concedido nestes autos é mais vantajoso ao autor que aquele concedido na esfera administrativa, diante da vedação legal, deverá ser cancelada a aposentadoria rural e implantado benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição pleiteado na inicial, bem como deverão ser compensadas as parcelas já pagas.

Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da citação, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do Art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve computar as prestações vencidas até a presente decisão, vez que a sentença de Primeiro Grau julgou a pretensão improcedente.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da parte autora, na forma em que explicitado.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Impende ressaltar que devem ser descontadas das prestações em atraso aquelas eventualmente já pagas administrativamente a título de aposentadoria rural por idade.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).
É como decido.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: ADÃO GENARO FILHO;
- b) benefício: aposentadoria integral por tempo de contribuição;
- c) renda mensal: calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde a citação - 05/05/2008;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.
São Paulo, 23 de julho de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010624-16.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010624-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : SEBASTIAO RIBEIRO DA SILVA

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00018-3 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária, sob o fundamento de que o autor não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural pelo período aduzido. O requerente foi condenado, ainda, ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Não houve contra-razões de apelação (fl. 85v).

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 10.06.1942, completou 60 anos de idade em 10.06.2002, devendo, assim, comprovar 10 anos e 06 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, o requerente trouxe aos autos cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 19.12.1987 (fl. 13), onde fora qualificado como *lavrador*, constituindo tal documento início de prova material quanto ao seu labor rurícola.

Apresentou, ainda, cópia da sua CTPS (fl. 14/22v), pela qual se verifica a existência de vínculos rurais por períodos que totalizam 11 (onze) anos e 10 (dez) meses de atividade rural, conforme planilha anexa, que faz parte integrante desta decisão, havendo, portanto, prova plena da atividade campesina exercida por período superior ao legalmente exigido.

Por outro lado, a prova testemunhal produzida em audiência corroborou o exercício de trabalho rural pelo autor (fl.67).

Dessa forma, havendo prova plena do trabalho rural exercido no período anotado em CTPS, bem como início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Assim sendo, tendo o autor completado 60 anos de idade em 10.06.2002, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Fixo o termo inicial do benefício na data da citação (18.06.2007, fl. 28), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Conforme extrato obtido do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS- ora anexo, o autor recebe benefício assistencial, com data de início- DIB- em 05.06.2008. Determino, portanto, que as parcelas pagas a esse título sejam descontadas da conta de liquidação, ante a impossibilidade de acumulação dos benefícios (Lei 8.742/1993, art.20, §4º).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da citação (18.06.2007). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas da forma acima estabelecida. As prestações recebidas a título de amparo assistencial serão descontadas da conta de liquidação.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **SEBASTIÃO RIBEIRO DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 18.06.2007, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. Simultaneamente à implantação deverá ser procedida a cessação do benefício assistencial nº 530.627.812-0, atualmente recebido pelo autor.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010776-64.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010776-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA APARECIDA FATIMA DE BARROS
ADVOGADO : CLAUDIA ELISA CARAMORE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00039-0 2 Vr DESCALVADO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que visava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural pelo período aduzido. Sem condenação em verbas de sucumbência em razão da assistência judiciária concedida à autora.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim, o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91

Contra-razões de apelação à fl. 61/63.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 19.10.1953, completou 55 anos de idade em 19.10.2008, devendo, assim, comprovar 13 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora apresentou cópia da sua certidão de casamento, celebrado em 02.10.1969 (fl. 17), na qual seu cônjuge fora qualificado como *retireiro*, constituindo início de prova material quanto ao seu labor rurícola. Apresentou, ainda, cópia de sua CTPS com anotação de contrato de trabalho rural no período de 05.02.2007 a 11.03.2007 (fl.16), que constituem prova plena da atividade rural exercida em tal período e início de prova material quanto aos períodos que se pretende comprovar.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 45/46, foram uníssonas em afirmar que conhecem a autora há 20 e 8 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na lavoura, nas fazendas "Santa Carolina", "Santa Etelvina", "Colorado" e "Jatobá", em diversos serviços rurícolas, entre eles na colheita de laranja, café e cana-de-açúcar.

Dessa forma, havendo prova plena da atividade rural exercida, bem como início de prova material corroborado por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Assim sendo, tendo a parte autora nascido em 19.10.1953 e completado 55 anos de idade em 19.10.2008, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Fixo o termo inicial do benefício na data da citação (29.04.2009; fl. 30v), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da citação (29.04.2009). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão aplicadas na forma acima mencionada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA APARECIDA FÁTIMA DE BARROS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 29.04.2009, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013429-39.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013429-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HELENA GUIMARAES FERREIRA

ADVOGADO : RENATA RUIZ RODRIGUES

No. ORIG. : 09.00.00036-8 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a pagar à autora, o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal a partir do requerimento administrativo (26.09.2009- fls. 14), incluindo 13º salário. Correção monetária a partir do vencimento de cada prestação acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. As prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez. Condenou também a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Concedeu a tutela antecipada determinando a implantação do benefício no prazo de 15 dias sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

À fl. 53 a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício.

Em suas razões recursais, o INSS alega preliminarmente, falta de interesse de agir, por ausência de prévio requerimento administrativo de aposentadoria por idade rural. No mérito, a ausência do início razoável de prova material e o não cumprimento do período de carência. Alega também, a não comprovação de atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma integral da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A preliminar de carência da ação, por falta de interesse de agir ante a ausência de requerimento na esfera administrativa, não merece prosperar, tendo em vista que tal requerimento é desnecessário como condição de ajuizamento da ação em matéria previdenciária (v.g. AC 2003.61.83.003549-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª T., j. 10.06.2008, DJU 25.06.2008; AC 2000.61.09.000225-9, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 22.04.2008, DJU 21.05.2008).

Quanto ao mérito, a concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 02 de janeiro de 2009 (fls. 10), devendo assim, comprovar 168 (cento e sessenta e oito) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: cópia da CTPS da autora, com registros de trabalho rural entre as datas de 01.07.1986 a 19.12.1986, 11.05.1992 a 20.11.1992 (fls. 12); cópia de ficha cadastral emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Valparaíso em nome do marido da autora (fls. 13).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido de que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. *As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.*

4. *Recurso conhecido e improvido."*

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 46/47).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. *O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.*

2. *Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.*

3. *Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014981-39.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014981-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : KATIA ALMEIDA DECURSI GUSMAN
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER
No. ORIG. : 00.00.00072-3 2 Vr ITARARE/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão do benefício aposentadoria por invalidez.

O MM. Juiz julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício aposentadoria por invalidez a partir da citação, bem como a pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, e honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ.

A autarquia pleiteia a reforma integral da sentença, aduzindo a inexistência de incapacidade total e permanente para o trabalho, ou, ao menos, que a data inicial do benefício seja fixada a contar da juntada do laudo pericial aos autos.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

Cumpra salientar que a análise do recurso cinge-se às questões postas no apelo.

A parte autora pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Os laudos judiciais, datados de 27/02/2009 e 18/05/2004 (fls. 182/185 e 186/188, respectivamente), corroborados pela perícia realizada na Ação de Responsabilidade Civil - Autos nº 509/2000, que tramitou na Primeira Vara Cível da Comarca de Itararé (fls. 82/98), foram conclusivos no sentido de que a parte autora, em decorrência de acidente automobilístico, sofreu traumatismo na região lombo-sacra e pelve, sem melhora após a submissão à intervenção cirúrgica, além de prejudicar sua locomoção, manter-se em pé e realizar suas atividades diárias.

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Sendo assim, no presente caso, pela análise do conjunto probatório carreado aos autos, tenho por formar minha compreensão no sentido da incapacidade total e permanente para o exercício das atividades laborativas habituais.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela parte autora, aliadas ao seu grau de instrução e sua atividade habitual (assistente administrativa), não há como deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei 8.213/91.

Por sua vez, não cabe fixar o termo inicial do benefício a contar da confecção do laudo pericial - hipótese admitida quando desde então tornar-se inequívoca a incapacidade, pois, conforme documentos carreados aos autos e informações decorrentes das perícias realizadas, a incapacidade da segurada remonta a período anterior, na medida em que rescindiu seu contrato de trabalho em 12/09/1996 (fl. 89) por impossibilidade de continuar exercendo sua profissão habitual, e, mesmo após a intervenção cirúrgica na coluna ocorrida no ano 2.000, não houve melhora na sua saúde.

Desta feita, quanto à questão, deve ser mantida a r. sentença tal como posta, sendo devido o benefício a aposentadoria por invalidez a contar da citação da autarquia ocorrida em 20 de fevereiro de 2001 (fls. 29 - verso).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, o art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária é de ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo encontra-se em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença no que toca aos juros de mora e correção monetária, nos termos em que consignados, e com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta, conforme fundamentado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Kátia Almeida Decursi Gusman, em cumprimento ao Provimento Conjunto n.º 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício aposentadoria por invalidez à partir da citação da autarquia ocorrida em 20 de fevereiro de 2001, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome da beneficiária: Kátia Almeida Decursi Gusman;
- b) Benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: a partir da citação - 20/02/2001;
- e) Número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015249-93.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015249-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CARMEN LUCIA BORDIGNON ZANCO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
CODINOME : CARMEM LUCIA BORDIGNON
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.19687-0 2 Vr MOGI GUACU/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido que visava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural pelo período aduzido. Houve condenação em, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ressalvada a gratuidade processual de que a parte é beneficiária.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim, o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91

Não houve apresentação de contra-razões (fl.80v).

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 15.05.1945, completou 55 anos de idade em 15.05.2000, devendo, assim, comprovar 9 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe. A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:
A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora apresentou cópia da sua certidão de casamento, celebrado em 02.07.1981 (fl. 15), na qual seu cônjuge fora qualificado como *agricultor*, da certidão de nascimento de sua filha (13.01.1986; fl.16), da escritura pública de doação com reserva de usufruto vitalício (1997; fl.17) e do registro de imóveis (1997; fl.19), na qual consta a profissão do cônjuge como *lavrador*, constituindo início de prova material quanto ao labor rural da autora.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 66/67, foram uníssonas em afirmar que conhecem a autora há, aproximadamente, 30 e 50 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou em sítio próprio, em regime de economia familiar e sem ajuda de empregados, em diversos serviços rurícolas, entre eles no cultivo de arroz, milho, feijão e outros cereais.

Quanto à afirmação das testemunhas de que a autora deixou de exercer atividade rural há, aproximadamente, 3 anos da data da audiência (20.08.2009; fl.64), observo que tal fato não obsta a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, uma vez que quando deixou as lides do campo, a demandante já contava com a idade mínima exigida na lei.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborado por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 15.05.2000, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante o art. 39, I, do Código Civil e os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Fixo o termo inicial do benefício na data da citação (29.01.2009; fl. 27), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, e de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir do citação (29.01.2009). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão aplicadas na forma acima mencionada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **CARMEN LUCIA BORDIGNON ZANCO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 29.01.2009, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016183-51.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016183-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOSE BORGES GONCALVES

ADVOGADO : IVANIA APARECIDA GARCIA

No. ORIG. : 05.00.00010-3 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. As parcelas em atraso serão corrigidas monetariamente desde o ajuizamento da ação e acrescidas de juros de mora legais, a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em dez por cento sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas e despesas processuais.

Em seu recurso de apelação, o réu requer, preliminarmente, a apreciação do reexame necessário. No mérito, sustenta a insuficiência das provas materiais relativas ao exercício de atividade rural pela autora e a fragilidade da prova testemunhal produzida, bem como a existência de vínculos urbanos por parte do seu cônjuge, que descaracterizariam o trabalho rural alegado. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para cinco por cento do valor das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 do E. STJ) e a retificação dos critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

Contra-razões de apelação às fls 114/118.

Após breve relatório, passo a decidir.

Com a presente ação, a autora, nascida em 21.11.1949, busca comprovar o cumprimento da carência prevista no art. 142, da Lei 8.213/1991, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, na forma prevista pelo art. 48, *caput* e §1º, do referido diploma legal.

Para tanto, a requerente trouxe aos autos cópia de sua CTPS (fl. 13/49), com anotações de contratos de trabalho totalizando 189 (cento e oitenta e nove) contribuições até o ajuizamento da ação (03.02.2005), conforme discriminado na tabela anexa, parte integrante da presente decisão.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 21.11.2004, cumpriu o requisito etário exigido no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, vez que restou comprovada a sua condição de trabalhadora rural, e havendo recolhido 189 contribuições previdenciárias ultrapassou o número mínimo de contribuições a título de carência necessária para o ano de 2004, que é de 138, consoante o art. 142 da referida lei, fazendo jus ao benefício no valor de 1 salário mínimo, uma vez que no período básico de cálculo não houve recolhimento, ou seja, a partir de 1994.

Cumprido destacar, ainda, que a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 c/c com o art. 462 do Código de Processo Civil, não mais se aplicando o disposto no art. 24, parágrafo único da Lei 8.213/91.

Ante a ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (22.03.2005; fl. 56).

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil **nego seguimento à apelação do INSS**. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA JOSÉ BORGES GONÇALVES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - DIB - em 22.03.2005, com renda mensal inicial no valor de 1 salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00134 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018003-08.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018003-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANGELITA MARQUES GONCALVES
ADVOGADO : ANTONIO JOSE TAPIAS COVER
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP

No. ORIG. : 08.00.00167-8 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a efetuar o pagamento do benefício de salário-maternidade, correspondente ao valor de quatro salários mínimos. As parcelas atrasadas deverão ser pagas com correção monetária, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais). Não houve condenação em custas, nos termos da legislação processual.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r.sentença, argumentando a inexistência de prova material hábil à comprovação da atividade rural, sendo que a prova exclusivamente testemunhal não se presta para tal fim, bem como não restou demonstrado o preenchimento do período de carência necessário para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer que a fixação da correção monetária e dos juros de mora sejam aplicados nos termos da Lei nº. 11.960/2009.

Contra-razões de apelação à fl. 79/88.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Da remessa oficial:

Inicialmente, deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo *a quo*, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela.

Do Mérito

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de seu filho Vytor Hugo Marques dos Santos (16.05.2008; fl. 10).

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso em tela, verifica-se a existência de início de prova material, consistente na certidão de nascimento (16.05.2008; fl. 10), onde a autora e seu amásio encontram-se qualificados como *trabalhadores rurais*. Apresentou, ainda, CTPS de seu companheiro (fls.11/12), na qual constam vínculos de trabalho rural.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, às fl. 59/60 afirmaram que conhecem a autora e que ela sempre trabalhou na lavoura, inclusive durante a gestação, para diversos empreiteiros rurais da região, tais como "José Amauri", "Cosmo" e "José Luciano".

Ressalto que conclui-se pela existência da união estável da autora com o Sr. Jean dos Santos, tendo em vista a certidão de nascimento (fl.10), tendo ela, inclusive, apresentado início de prova material em nome próprio.

Destarte, do conjunto probatório apresentado nos autos, depreende-se que a autora exerceu atividade rural.

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora camponesa o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.

2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.

3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.

4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.

5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.

6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.

7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.

8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.

9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.

10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235)

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

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

Dessa forma, prospera a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre o montante devido, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

No que tange à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), mantendo-se os honorários advocatícios em R\$ 400,00 (quatrocentos reais) sobre o total da condenação, considerando que o montante condenatório, no caso de salário maternidade à trabalhadora rural, equivale a 04 (quatro) salários mínimos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autarquia**. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018279-39.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018279-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE FERREIRA CARNEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCELO PEREIRA MAFA
ADVOGADO : ANA CRISTINA LEONARDO GONCALVES
No. ORIG. : 04.00.01163-3 2 Vr MATAO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor para condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, a partir do requerimento administrativo. Honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença (Súmula 111, do E. STJ). Sem condenação em custas e despesas processuais.

Noticiada a implantação do benefício à fl. 147, em atendimento à decisão judicial de fl. 137, que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

O Instituto apelante busca a reforma da sentença, sustentando que o autor não comprovou preencher os requisitos necessários para a concessão do benefício, a teor do disposto no art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei 8.742/1993.

Contra-razões de apelação às fl. 227/235.

Em parecer de fl. 286/287, a i. representante do Ministério Público Federal, Dra. Maria Luiza Grabner, opinou pelo desprovimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta.

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo §2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei 10.352/2001.

Do mérito.

Prevê o artigo 203, inciso V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 assim dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 131/132, complementado às fl. 184/185 atestou que o autor é *portador de HIV*, bem como se encontra *em estado de caquexia, não conseguindo realizar cuidados próprios, estando, inclusive, impossibilitado de deambular e se alimentar sem auxílio.*

Ainda que o perito tenha ressalvado a possibilidade de reabilitação do autor para o trabalho após submissão a tratamento médico, há que se considerar que a incapacidade temporária é suficiente à concessão do benefício enquanto

ela perdurar. Ademais, conforme o disposto no art. 21, da Lei 8.742/1993, é prerrogativa da autarquia previdenciária a verificação periódica das condições que deram origem ao benefício.

Comprovada a incapacidade, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 16.03.2009 (fl. 179/181), o núcleo familiar do autor é formado por seis pessoas: ele, sua mulher e quatro filhos. A renda da família é proveniente do trabalho assalariado de um dos filhos e do benefício de valor mínimo recebido pela esposa (R\$ 465,00 à época). Há que se esclarecer que, conforme dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - ora anexos, a esposa do requerente não recebe amparo assistencial, mas benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, bem como se verifica que o rendimento do seu filho correspondeu a R\$ 672,89 (seiscentos e setenta e dois reais e oitenta e nove centavos) no mês de realização do estudo social. O rendimento mensal *per capita* era, portanto, de R\$ 189,65 (cento e oitenta e nove reais e sessenta e cinco centavos), valor superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, mas inferior ao salário mínimo.

Em que pese a renda familiar do autor ultrapassar o limite legal para a concessão do benefício, deve-se ter em conta que se trata de família numerosa, integrada por dois adultos portadores de patologia grave, o que eleva a ocorrência de gastos excepcionais. Residem em imóvel de construção inacabada e com mobiliário simples, sendo que o autor necessita de assistência por tempo integral. Por outro lado, observa-se pelos dados do CNIS que o filho do autor teve seu contrato de trabalho rescindido em 02.06.2009, restando evidente o agravamento de sua situação sócio-econômica.

Tem-se, ainda, que os artigos 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa portadora de deficiência, é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o §3º, do art. 20, da Lei 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas que comprovem a condição de miserabilidade do segurado e de sua família. Observe-se, nesse sentido, julgado proferido pelo E. STJ em apreciação de recurso repetitivo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que o autor, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica em tela.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da perícia médica que comprovou a incapacidade do autor (24.10.2008, fl. 132), vez que o laudo pericial não foi conclusivo quanto ao início desta.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Mantenho os honorários advocatícios fixados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1ºA, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício na data da perícia médica (24.10.2008) e para estabelecer os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora na forma explicitada acima.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Expeça-se e-mail ao INSS determinando a retificação da data de início - DIB - do benefício nº 533.594.852-0, em nome do autor MARCELO PEREIRA MAFA para 24.10.2008.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018433-57.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018433-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ODAIR JOSE ALVES DE CAMPOS incapaz

ADVOGADO : THAIS DE ANDRADE GALHEGO

REPRESENTANTE : SONIA ALVES DE CAMPOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00168-3 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido do autor em ação que objetiva o deferimento do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, por não haver sido comprovada a sua miserabilidade. Honorários de sucumbência arbitrados em dez por cento do valor da causa, ressalvada a gratuidade processual de que o autor é beneficiário.

O autor busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que comprovou preencher os requisitos autorizadores à concessão do amparo assistencial, a saber: é portador de deficiência incapacitante e não possui meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Sem apresentação de contrarrazões (fl. 160v).

Em parecer de fl. 165/172, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. José Leônidas Bellem de Lima, opinou pelo desprovisionamento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 87/89 atestou que o autor padece de *retardo mental profundo* e *epilepsia convulsiva generalizada*, concluindo pela sua incapacidade total e definitiva.

Comprovada a deficiência, resta verificar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 13.04.2009 (fl. 81/82), o núcleo familiar do autor, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/2007, é formado por ele e seus pais. A renda da família é proveniente do benefício previdenciário recebido por seu pai em valor ligeiramente superior ao mínimo, sendo que sua mãe recebe amparo assistencial. Nesse caso, faz-se mister observar o disposto no art. 34, da Lei 10.741/2001:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas.

A Lei determina, portanto, a exclusão da renda proveniente de benefício assistencial ao idoso do cômputo da renda familiar *per capita* de outro idoso na mesma família. Ainda que tal norma, dado o seu caráter especial, não trate, especificamente, do deficiente físico que recebe benefício assistencial, tem-se que ela estabelece critério objetivo a ser utilizado na aferição da hipossuficiência econômica, que deve ser aplicado analogicamente aos casos de benefício por incapacidade, vez que a equiparação entre idosos e portadores de deficiência para fins de proteção da assistência social é feita pela própria Constituição da República (art. 203, V). Destarte, infere-se que o benefício assistencial recebido pela mãe do autor não integra o seu rendimento familiar para cômputo do limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993.

Outrossim, ainda que a renda familiar *per capita* seja, *in casu*, superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, deve-se observar que se trata de família composta por dois idosos e um adulto portador de deficiência grave, havendo, portanto gastos específicos que tornam insuficiente o rendimento aferido. Com efeito, foram enumeradas despesas essenciais com alimentação (R\$ 600,00), medicamentos (R\$ 80,00), fornecimento de água (R\$ 56,00) e energia elétrica (R\$ 120,00), que comprometem significativamente o rendimento percebido.

Tem-se, ainda, que os artigos 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa portadora de deficiência, é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o §3º, do art. 20, da Lei 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas que comprovem a condição de miserabilidade do segurado e de sua família. Observe-se, nesse sentido, julgado proferido pelo E. STJ em apreciação de recurso repetitivo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que o demandante, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange a comprovação da incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica em tela.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (19.11.2008, fl. 49), vez que restou comprovada a preexistência da incapacidade do autor (fl. 88, quesito 2).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.06, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.03, a taxa de juros de mora passa a ser de um por cento ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a presente data, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111, do E. STJ, em sua redação atualizada, e consoante entendimento firmado por esta Décima Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor** para julgar procedente o seu pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de prestação continuada (art. 203, V, da CF), no valor de um salário mínimo, a contar da data da citação. Honorários advocatícios fixados em quinze por cento do valor das prestações devidas até a presente data. As verbas acessórias serão calculadas na forma retro mencionada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos do autor **ODAIR JOSE ALVES DE CAMPOS**, bem como de sua representante **SONIA ALVES DE CAMPOS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que o benefício de prestação continuada seja implantado de imediato, com data de início - DIB - em 19.11.2008, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019088-29.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.019088-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : LAURA ROSA DA CONCEICAO
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
CODINOME : LAURA ROSA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00072-0 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento que tem por objeto a concessão do benefício de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A r. sentença apelada julgou improcedente o pedido, ao entendimento de que a autora não comprovou o exercício de atividade rural nos cinco anos anteriores à implementação do requisito etário, bem como não pode ser aproveitada a certidão de casamento em que seu marido está qualificado como lavrador, em razão do trabalho urbano por ele desenvolvido. Em consequência, condenou-a no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados no valor de R\$ 400,00, observados os limites impostos pela Lei 1.060/50.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida, sustentando que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício pretendido e que o exercício de labor urbano na entressafra não tem o condão de suprimir o caráter de segurado especial da parte autora.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, ao completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres, nos termos do Art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143 da Lei em comento.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do Art. 11 da Lei nº 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143 da Lei nº 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados."* (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, Rel. Desemb. Federal Anna Maria Pimentel, j. 05.10.2009).

Para comprovar o exercício da atividade rural, a parte autora juntou cópia da sua certidão de casamento, realizado na data de 07/06/1969, na qual seu marido está qualificado como lavrador (fls. 14).

Na audiência de instrução e julgamento realizada aos 27/10/2009, em que compareceram a autora, as testemunhas arroladas e o Procurador do réu, foram ouvidas as testemunhas e homologada a desistência do depoimento pessoal da autora e procedida a juntada da contestação (fls. 31 e 33/63).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 65/71).

Com efeito, afirma a testemunha Antonia Pereira da Silva que conhece a autora há 25 anos ou mais e que desde então trabalharam juntas na roça, *"carpindo algodão, escovando, catando toquinho da roça"*, para Yoshihara, no Brasilino, no Pedrinho Shirayba. Afirma ainda, que a autora parou de trabalhar há dois anos, por problemas de saúde (hanseníase, artrose, osteoporose). Em resposta às reperguntas do INSS, respondeu que o segundo marido da autora é pintor e primeiro trabalhava no Kaiowa, como desossador (fls. 65/68).

O depoimento de Carmen Gomes Rodrigues é no mesmo diapasão e afirma que conhece a autora há aproximadamente 25 anos, ela sempre trabalhou na roça, como bóia-fria. Declara que trabalharam juntas no Roda, para Brasilino, Pedro Shirayba e Yoshihara. Confirma que a autora parou de trabalhar há 2 anos, pelos mesmos problemas de saúde *"deu osteoporose nos osso, pode ver que os dedos dela é tudo torto"*. Afirma que a autora foi casada, mas é viúva, e que seu

ex-marido trabalhava na roça e depois ele trabalhou no Kaiowa e morreu. Declara ainda, que trabalhou junto com o ex-marido da autora, na roça (fls. 69/71).

Ademais, extrai-se do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais carreado aos autos pela defesa, que o marido da autora, JOSÉ JORGE DA SILVA, intercalou atividades urbanas e rurais durante a sua vida laborativa, sendo que o primeiro contrato de trabalho teve início em 12/01/1978 e perdurou até 13/08/1979, na empresa Frigorífico Kaiowa S/A, e posteriormente foi recontratado pela mesma empresa, nos períodos de 27/11/1979 a 01/09/1985, de 03/04/1986 a 01/06/1986, de 30/01/1987 a 22/09/1987. Entretanto, no ano de 1986 foi contratado por duas vezes pela Cooperativa dos Plantadores de Cana da Região de Presidente Venceslau, conforme fls. 52/53.

Portanto, comprovado que se acha, é de ser reconhecido o trabalho rural desenvolvido pela autora desde a data do seu casamento, em 07/06/1969, até 2007, pois as testemunhas confirmaram que a autora continuou a trabalhar nas lides rurais mesmo após seu marido passar a exercer atividades urbanas.

Nesse sentido, necessário repisar o posicionamento firmado pela 10ª Turma deste Tribunal, no sentido de que "*o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação*", em sintonia com a remansosa jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO.

1. Não descaracteriza o regime de economia familiar o fato de o marido da segurada exercer atividade urbana.

2. Recurso especial improvido."

(STJ - REsp 638611/RS, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 24.10.2005 pág. 396)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

- Sendo o labor rural indispensável à própria subsistência da autora, conforme afirmado pelo Tribunal de origem, o fato do seu marido ser empregado urbano não lhe retira a condição de segurada especial.

- Recurso especial desprovido".

(STJ - REsp 587296/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, DJ 13.12.2004)

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (fls. 13).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 10/03/2005, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, ocorrida em 13/10/2009 (fls. 29), à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, Arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, Art. 182).

Mantenho o entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 144 meses de labor rural.

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

A questão trazida a desate restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra o seguinte acórdão:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A ação rescisória é ação desconstitutiva ou, como diz parte da doutrina, "constitutiva negativa", na medida em que seu objeto precípua é o desfazimento de anterior coisa julgada. Ao julgar a ação rescisória, o tribunal igualmente deverá, caso procedente o pedido de rescisão por uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 485 do Código de Processo Civil, proferir novo julgamento em substituição ao anulado, se houver pedido nesse sentido.
2. Inexistindo erro de forma na peça inicial e sendo o pedido nela formulado suficientemente embasado no art. 485, VII, do Código de Processo Civil, não há que se falar em extinção do processo com fulcro no art. 490, I, c/c o art. 267 do Código de Processo Civil.
3. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.
4. Embora se possa argumentar, na hipótese, que entre o casamento e o ajuizamento da ação originária não tenha se passado exatamente o período de carência, não há impedimento ao reconhecimento do trabalho de rurícola já que o documento é contemporâneo ao período que se pretende provar. Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.
5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."
6. Ação rescisória julgada procedente.
(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008)

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149 do STJ).

Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria rural por idade, a partir da citação, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31 da Lei 10.741/03 que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06 que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o artigo 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

Perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Convém esclarecer que a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do Art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve computar as prestações vencidas até a presente decisão, vez que a sentença de Primeiro Grau julgou a pretensão improcedente.

Dessarte, com esteio no Art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

É como decidido.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: LAURA ROSA DA CONCEIÇÃO;
- b) benefício: aposentadoria por idade rural;
- c) renda mensal: RMI 1 (um) salário-mínimo;
- d) DIB: desde a citação - 13/10/2009;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020104-18.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.020104-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ANTONIO EROSVALDO DE SOUZA

ADVOGADO : VICTOR MARCELO HERRERA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FAUSTO OZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.01912-7 2 Vr COSTA RICA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença apelada julgou improcedente o pedido, em razão das atividades urbanas desempenhadas pelo o autor na maior parte de sua vida laboral, bem como por ter as testemunhas afirmado que conhecem o autor há cerca de cinco anos, relatando apenas os serviços de natureza rural por ele desenvolvidos neste período, deixando de condená-lo nas verbas de sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Apelou o autor, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em suma, que faz jus ao benefício, vez que juntou documentos comprobatórios da sua condição de rurícola, certidão de casamento e contratos de trabalho como trabalhador rural anotados em sua CTPS, que foram corroborados pelo autor em seu depoimento pessoal e pelas testemunhas ouvidas e não foram contrariadas pelo recorrido.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório, decido.

O trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador celetista regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que contar tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "*o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.*"

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

a) cópia da certidão de casamento do autor, realizado em 18/02/1970, na qual está qualificado com a profissão de "lavrador" (fls. 26);

e) cópia da CTPS do autor (fls. 11/18), na qual estão registrados os contratos de trabalho com vínculos urbanos e rurais, como segue:

- trabalho rural:

- empregador SOCIL Soc. Serv. Empreitadas Rurais S/C Ltda (estabelecimento especializado em serviços agrícolas), contratado para o cargo de "diversos", admitido em 05/10/1972, não constando a data de saída (fls. 28);

- João Soares Ribeiro - contratado para o cargo de trabalhador rural, no período de 08/12/1975 a 23/01/1976 (fls. 28);

- Balbo S/A Agropecuária - cargo de rurícola, período de 01/03/1983 a 24/05/1984 (fls. 30);

- Dr. José Franciso Baratela (Fazenda Santa Cecília), contratado para o corte de cana, no período de 31/05/1984 a 30/11/1984 (fls. 32);
- Balbo S/A Agropecuária - cargo de rurícola, período de 25/02/1985 a 06/10/1989 (fls. 32); e
- Agropecuária Dois Amigos Ltda - cargo de trabalhador rural polivalente, período de 24/07/2006 a 29/06/2006 (fls. 33).

O tempo de serviço em atividades rurais, devidamente anotado na CTPS do autor, corresponde a **06 anos, 05 meses e 29 dias**.

- **trabalho urbano:**

- empregador Ind. Alim. Carlos de Britto - Fábricas Peixe, contratado para o cargo de servente, no período de 25/05/1972 a 19/09/1972 (fls. 27);
- Pedreiro São Jorge, cargo de servente, período de 20/10/1972 a 30/12/1972 (fls. 28);
- Ind. Alim. Carlos de Britto, cargo de servente, período de 05/02/1973 a 05/05/1975 (fls. 28);
- Stark Serviços Profissionais, cargo de pedreiro, onde trabalhou por apenas um dia, em 02/04/1976 (fls. 29);
- Cia. Indl. Mercantil Paoletti, cargo de serviços gerais "C", período de 07/02/1977 a 08/03/1977 (fls. 29);
- Setol Const. Brasileiras S/A, cargo de ajudante, período de 01/07/1977 a 10/10/1977 (fls. 29);
- Inds. Alim. Carlos de Britto, cargo de servente, período de 08/05/1979 a 12/09/1979 (fls. 30);
- Cia. Indl. Mercantil Paoletti, cargo de "Aj. Op A", período de 29/01/1981 a 26/03/1981 (fls. 30);
- Cia. Indl. Mercantil Paoletti, cargo de ajudante operacional "A", período de 30/03/1981 a 29/05/1981 (fls. 32);
- Bordados Semeghini Ltda, cargo de vigia, período de 06/07/1982 a 11/08/1982 (fls. 32);
- Ripasa S/A Celulose e Papel, cargo de ajudante, período de 10/03/1992 a 02/01/1995 (fls. 33).

O tempo de serviço em atividades urbanas, constante dos registros anotados na CTPS do autor, corresponde a **06 anos, 08 meses e 22 dias**.

Do acima exposto, constata-se a equivalência do trabalho rural com o urbano, e não a predominância deste como entendeu o Juízo sentenciante.

Vale ressaltar que embora o autor tenha trabalhado com vínculo urbano, iniciou suas atividades no meio rural e durante toda a sua vida laborativa exerceu trabalhos braçais, ora com vínculo rural, ora como trabalhador urbano, e ao final, retornou para a lide campesina, conforme restou demonstrado nos autos.

Em seu depoimento pessoal o autor afirma que trabalhou mais na roça do que na cidade e que faz dois meses que parou de trabalhar. Declara que seu último trabalho foi na Fazenda Prata, onde trabalhou por diversas vezes, num total de 3 anos. Afirma ainda, que já trabalhou na Fazenda Celema e também em outras propriedades rurais localizadas no Município de Taquaritinga/SP, executando serviços agrícolas, capinando algodão e soja (80).

Por sua vez, as testemunhas José Gomes de Souza Neto e Luzia Silveira da Silva, declaram que conhecem o autor há 5 anos e corroboram o trabalho por ele prestado nas fazendas mencionadas (fls. 81/82).

Anoto que o fato de o autor possuir registros em CTPS, com vínculos urbanos e rurais não impede a concessão do benefício de aposentadoria por idade, uma vez que, nos termos do Art. 143 da Lei 8.213/91, a atividade rural pode ser descontínua e ainda, que o autor voltou para a trabalhar na lavoura, como já demonstrado.

Mantenho o entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 156 (cento e cinquenta e seis) meses ou 13 (treze) anos de labor rural.

O tempo de serviço/contribuição do autor, compreendendo os registros dos vínculos empregatícios anotados na CTPS de fls. 27/33, corresponde a **13 anos, 02 meses e 21 dias de serviço/contribuição**, superior, portanto, ao período de carência exigido pelos Arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 e Art. 182 do Decreto 3.048/99.

Aludido tempo de serviço com registro na CTPS, é contado como tempo de contribuição (Art. 4º da EC 20/98).

A propósito, referidos contratos de trabalhos registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1o de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)." (destaques não são do original).

- - -

"Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 2º - As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

c) no caso de rescisão contratual; ou (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

d) necessidade de comprovação perante a Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)" (destaques não são do original).

Nessa esteira caminha a jurisprudência desta Corte Regional, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - APOSENTADORIA POR IDADE.

TRABALHADORA URBANA. CARÊNCIA. 1. As anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social, as quais gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, comprovam que a autora exerceu atividade urbana por mais de 127 meses de trabalho, restando demonstrada a carência exigida, não havendo, portanto, que se falar em erro material a ser corrigido. 2- Agravo improvido." (AC - 1341393 - Proc. 2008.03.99.040493-3/SP, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 20.07.2009, DJF3 CJI 05.08.2009 pág. 1200)

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados de outros Tribunais Regionais Federais e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO URBANO. CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. SÚMULA Nº 12/TST. PRESSUPOSTOS CONFIGURADOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. 1. As anotações na CTPS gozam de presunção "*juris tantum*" de veracidade, nos termos da Súmula nº 12/TST, de modo que constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados. Precedentes desta Corte. 2. Havendo o autor comprovado o exercício de tempo de serviço por meio de contratos de trabalho anotados em sua CTPS, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. 3. O período a ser considerado para fins de averbação pela Autarquia Previdenciária é 22.03.1961 a 26.06.1967. 4. (...). 6. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.93. 7. Apelação do Réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida." (TRF 1ª Reg. AC - 200033000096140, 2ª Turma, j. 08.03.2006, DJ 30.03.2006 pág. 20) - g.n. -

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. REGISTRO EM CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. 1. Os benefícios deferidos antes de 27-06-1997 (data da edição da Medida Provisória 1523-9) não estão sujeitos a prazo decadencial e, para os concedidos posteriormente, o referido prazo é de dez anos. 2. O registro constante na CTPS goza da presunção de veracidade *juris tantum*, devendo a prova em contrário ser inequívoca, constituindo, desse modo, prova plena do serviço prestado nos períodos ali anotados. 3. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua

conversão em comum. 4. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria por tempo de serviço do segurado." (TRF - 4ª Reg. APELREEX 200971040004140, 6ª Turma, j. 16.12.2009, DE 14.01.2010) - g.n. - "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE. I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço. II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador. III - Recurso não conhecido." (STJ - REsp 263425/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 21.08.2001, DJ 17.09.2001 pág. 182) - g.n. -

Importa ressaltar que o autor nasceu em 09/05/1947 e completou 60 (sessenta) anos de idade em 09/05/2007, passando a fazer jus ao benefício de aposentadoria etária prevista no Art. 48 da Lei 8.213/91, a partir da citação (25/11/2008 - fls. 35vº), com a renda mensal calculada na forma determinada pelos Arts. 29, I e 50 da mesma lei.

Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria por idade rural, a partir da citação, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31 da Lei 10.741/03 que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06 que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o artigo 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

Perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c o Art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Convém esclarecer que a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do Art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve computar as prestações vencidas até a presente decisão, vez que a sentença de Primeiro Grau julgou a pretensão improcedente.

Dessarte, com esteio no Art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

É como decido.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: ANTONIO EROSVALDO DE SOUZA;
- b) benefício: aposentadoria por idade rural;
- c) renda mensal: a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde a citação - 25/11/2008;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020376-12.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.020376-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : WILSON ANTUNES DA SILVA

ADVOGADO : JOSE DINIZ NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00086-5 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em autos de ação de rito ordinário em que se busca a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou improcedente o pedido, malgrado preenchidos os requisitos legais, em razão da demonstração de que o autor está recebendo o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 10.08.2009, não havendo que se falar em recebimento de eventuais parcelas de auxílio doença anteriores ao início do recebimento da aposentadoria, posto que o termo inicial do auxílio doença seria fixado na data do laudo médico pericial (22.09.2009), condenando a parte autora do pagamento das despesas processuais e de honorários periciais e advocatícios de R\$200,00 e R\$500,00, respectivamente, observando-se os termos do Art. 12, da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, alegando que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data em que pleiteou administrativamente o benefício na via administrativa.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A perícia médica concluiu que o autor é portador de "*acentuado déficit funcional nos joelhos devido a osteartrose, hipertensão arterial não controlada e obesidade mórbida que lhe acarreta sobrecarga das articulações dos joelhos*,"

cuja patologia requerem necessariamente tratamento clínico, fisioterápico, ortopédico e cirúrgico, além de afastamento do trabalho, apresenta-se incapacitado de forma Total e Temporária para o trabalho a partir da data da perícia médica" (fls. 92).

Conquanto o perito judicial tenha concluído pela incapacidade para o trabalho a partir da perícia médica, o autor juntou aos autos declaração do médico Dr. Antonio A. Franco, da Clínica de Ortopedia e Traumatologia de Botucatu S/C Ltda., datada de 25.09.2008 (fls. 44), que aponta que o autor, à época, já apresentava as patologias reconhecidas por ocasião do exame pericial realizado 10 meses após o ajuizamento da ação.

Não se pode ignorar, para dirimir a questão posta, o conjunto probatório dos autos. Nesse sentido, aliás, já decidiu esta Corte, "verbis":

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. LAUDO MÉDICO PERICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. - Embora o juiz não esteja adstrito ao laudo pericial, nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil, não se nega que a comprovação do direito da agravante depende da boa elaboração dessa prova. - Segundo o perito judicial, "a autora é portadora assintomática de espondiloartrose e discopatia intervertebral degenerativa lombo-sacra". Concluiu que "não apresenta incapacidade funcional para exercer suas funções laborativas habituais". - Cabe ao juízo apreciar o trabalho do profissional nomeado, juntamente com pareceres e quesitos de assistentes técnicos, se existentes, bem como demais provas constantes dos autos. - Ressalte-se que a agravante não juntou, aos presentes autos, qualquer documento médico, a fim de comprovar a incapacidade referida. - Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI nº 385939; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta; DJF3 27/04/2010)".

Desta forma, razão assiste ao apelante, devendo ser reformada a r. sentença, havendo pela procedência do pedido. Condene o réu a conceder o benefício de auxílio doença a partir da data do requerimento administrativo - 13.10.2008 (fls. 43) até 09.08.2009.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. *O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% do valor atualizado das prestações vencidas até a data desta decisão, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio doença, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Wilson Antunes da Silva;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde o requerimento administrativo - 13.10.2008;
- e) termo final: 09.08.2009;
- f) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020483-56.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.020483-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELICA CARRO GAUDIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NERCINDA SILVA KRAESKI
ADVOGADO : VIVIAN ROBERTA MARINELLI
No. ORIG. : 09.00.00047-9 1 V_r MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge.

A sentença julgou procedente o pedido reconhecendo o exercício de atividade rural do "de cujus".

Apela o INSS alegando, em síntese, que não restou comprovada a qualidade de segurado do "de cujus" ao tempo do óbito.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

Com efeito, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito de Antonio Kraeski ocorreu em 07.04.2001, conforme certidão de fl. 15.

No caso em tela não há dúvida sobre a qualidade de dependente da autora, cônjuge do "de cujus".

O cerne da questão está na comprovação da qualidade de segurado do "de cujus" como segurado especial trabalhador rural.

Observo que a autora apresenta os seguintes documentos como início de prova material:

- a) cópia da certidão de óbito em que o "de cujus" é qualificado como lavrador, à fl. 15; e
- b) cópia de escritura de bem imóvel rural em nome do "de cujus", às fls. 17/18.

A certidão de óbito e a escritura pública são documentos hábeis à comprovação de início de prova material do exercício de atividade rural pelo "de cujus". Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Colenda Décima Turma. É o que se vê nos julgamentos que seguem:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE CARÊNCIA COMPROVADO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como a certidão de casamento presente dos autos.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. As provas testemunhais foram consideradas aptas, na primeira instância, à comprovação da atividade rural durante os cento e oito meses anteriores ao requerimento do benefício.

4. Recurso especial não conhecido.

(REsp 639212/PR, Quinta Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJ 23.08.2004)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA.

I - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

II - Embora a documentação acostada refira-se apenas a parte do período que o autor pretende ver reconhecido, entendo que a prova testemunhal pode ter sua eficácia ampliada, desde que haja um início de prova material - ainda que não contemporânea aos fatos - representado, por exemplo, por documentos em que conste a profissão do autor como agricultor.

III - Não havendo nenhum elemento a descaracterizar o labor rural do demandante, o qual foi confirmado pelas testemunhas ouvidas no presente feito, viável o reconhecimento da sua qualidade de trabalhador agrícola.

IV - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo réu, improvido.

(AC 2008.03.99.023309-9, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 13.01.2010)

Por sua vez, na prova oral, produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, as testemunhas inquiridas em audiência prestaram depoimentos seguros e convincentes acerca do exercício de atividade rural pelo "de cujus" até a data do óbito (fls. 66/67).

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário. Desta sorte, preenchidos os requisitos, a parte autora faz jus ao benefício de pensão por morte.

Acerca dos juros de mora e correção monetária, não custa esclarecer que Art. 31 da Lei 10.741/03 prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06 que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29.10.09; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 09.12.08.)

Ocorre que, em 26.05.09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

Perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29.06.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.06.09, data da entrada em vigor da referida lei.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, com base no art. 557, *caput* do CPC, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo-se a r. sentença. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da pensionista Nercinda Silva Kraeski, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: *Nercinda Silva Kraeski*;
- b) benefício: *pensão por morte*;
- c) renda mensal: *RMI a ser calculada pelo INSS*;
- d) DIB: *data do requerimento administrativo em 14.05.2009*;
- e) Número do Benefício: *a ser definido pelo INSS*.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020542-44.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.020542-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ROSA APARECIDA MAGAROTTO DE LOURENA
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00115-8 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, a partir da data da citação. As prestações em atraso serão acrescidas de juros de mora aplicados até a data do efetivo pagamento. Pela sucumbência, a autarquia arcará com as despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais). Sem condenação em custas processuais.

Noticiada a implantação do benefício à fl. 57, em atendimento à decisão judicial de fl. 45/53, que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Em sua apelação, a autora pleiteia a alteração do termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo.

O réu, por sua vez, requer a fixação dos critérios de cálculo dos juros de mora na forma do art. 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09.

Contrarrazões apresentadas pelo réu às fl. 140/141 e pela autora às 143/154.

Em parecer de fl. 159/162, a i. representante do Ministério Público Federal, Dra. Maria Luiza Grabner, opinou pelo provimento da apelação da autora e pelo desprovimento da apelação do réu.

Após breve relatório, passo a decidir.

Não havendo insurgência do réu quanto ao preenchimento pela autora dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, cinge-se a controvérsia às questões relativas ao termo inicial do benefício e aos critérios de cálculo dos juros de mora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (03.08.2007, fl. 38), vez que os relatórios médicos de fl. 18/20 comprovam a preexistência da incapacidade.

Cumpra esclarecer os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (03.08.2007) e **nego seguimento à apelação do réu**. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. As prestações vencidas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Expeça-se e-mail ao INSS determinando a retificação da data de início - DIB - do benefício nº 532.684.971-9, em nome da autora ROSA APARECIDA MAGAROTTO DE LOURENA, para 03.08.2007.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020650-73.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020650-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANDREZA CARDOSO DOS SANTOS LOURENCO incapaz
ADVOGADO : ALVARO ALBERTO BROGNO
REPRESENTANTE : LUZIA CARDOSO DOS SANTOS
ADVOGADO : ALVARO ALBERTO BROGNO
No. ORIG. : 07.00.00030-6 1 Vr CACONDE/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Honorários advocatícios arbitrados em quinze por cento do valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença. Sem condenação em custas processuais.

Noticiada a implantação do benefício à fl. 115, em atendimento à decisão de fl. 111v, que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

O Instituto apelante busca a reforma da sentença, sustentando que não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, nos termos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei 8.742/1993. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data da citação; a alteração dos critérios de cálculo dos juros de mora com aplicação do art. 1ºF da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009 e a redução dos honorários advocatícios para dez por cento do valor das prestações vencidas até a sentença.

Contrarrazões de apelação às fl. 128/133.

Em parecer de fl. 144/149, a i. representante do Ministério Público Federal, Dra. Maria Luísa R. de Lima Carvalho, opinou pelo parcial provimento da apelação do réu.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, inciso V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 assim dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 91/94 atestou que a autora padece de *seqüela de paralisia cerebral, com retardamento mental*, concluindo pela sua incapacidade total e permanente.

Comprovada a deficiência, resta analisar a miserabilidade em tela.

Conforme estudo social realizado em 28.02.2008 (fl. 67/69), o núcleo familiar da autora, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/2007, é formado por ela, sua mãe e três irmãos menores, sendo que a renda existente corresponde a R\$ 112,00 (cento e doze reais) mensais, provenientes de programa assistencial, perfazendo quantia *per capita* inferior ao limite legal estabelecido para a concessão do benefício. Há que se ter em conta, ainda, que o rendimento de valor mínimo do padrasto da autora como trabalhador rural, não deve ser utilizado no cômputo da renda *per capita* a que se refere o art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, bem como se mostra insuficiente à manutenção da família.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica em tela.

Mantenho o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (18.10.2005, fl. 25), vez que restou comprovada a preexistência da incapacidade da autora (fl. 93, quesito 03).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma global para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Mantenho os honorários advocatícios fixados em quinze por cento do valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil **nego seguimento à apelação do réu**. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Expeça-se e-mail ao INSS determinando a retificação da data de início - DIB - do benefício nº 537.391.615-0, em nome da autora Andreza Cardoso dos Santos Lourenço para 18.10.2005, vez que do documento de fl. 115, consta como DIB a data de 10.09.2009.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020983-25.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.020983-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DA SOLIDADE BARBOSA DA SILVA
ADVOGADO : JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO
No. ORIG. : 08.00.00124-9 3 Vr ITATIBA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, a

partir da citação. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês aplicados a partir do vencimento de cada parcela. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das despesas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença (Súmula 111 do E. STJ). Sem condenação em custas processuais.

O Instituto apelante busca a reforma da sentença sustentando que a autora não comprovou preencher o requisito legal referente à miserabilidade, vez que tem rendimento familiar mensal *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo médico aos autos; redução dos honorários advocatícios para dez por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença de primeiro grau e modificação dos critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, com aplicação do art. 1ºF, da Lei 9.494/1997, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Contrarrazões de apelação às fl. 244/252.

Em parecer de fl. 257/258, a i. representante do Ministério Público Federal, Dra. Maria Luiza Grabner, opinou pelo desprovisionamento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, inciso V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 assim dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 193-A/201, atestou que a autora, atualmente com sessenta e dois anos de idade, *é portadora de seqüelas de craniotomia para tratamento de tumor supra tentorial (meningeoma), caracterizado por hemiparesia esquerda*, concluindo pela sua *incapacidade total e permanente para o trabalho*.

Comprovada a incapacidade, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 20.01.2009 (fl. 188/189), o núcleo familiar da autora é formado por ela e seu cônjuge, igualmente idoso. A renda da família é proveniente do trabalho dele, como *cortador de pedras*, com rendimento que varia entre R\$ 480,00 (quatrocentos e oitenta reais) e 800,00 (oitocentos reais) mensais, perfazendo quantia *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, mas inferior ao salário mínimo. Há que se ter em conta, ainda, que se trata de família composta por dois idosos e que, ante os graves problemas de saúde de

que a requerente padece, existem gastos elevados, entre os quais foram enumerados: alimentação (R\$ 400,00); medicamentos (R\$ 100,00); gás de cozinha (R\$ 33,00) e fornecimento de água e energia elétrica (R\$ 50,00), que comprometem significativamente o rendimento percebido.

Tem-se, ainda, que os artigos 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa portadora de deficiência, é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o §3º, do art. 20, da Lei 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas que comprovem a condição de miserabilidade do segurado e de sua família. Observe-se, nesse sentido, julgado proferido pelo E. STJ em apreciação de recurso repetitivo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.
(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange ao implemento do requisito etário, bem como no tocante à hipossuficiência econômica em tela.

Mantenho o termo inicial do benefício na data da citação (08.08.2008, fl. 163), vez que a preexistência da incapacidade da autora restou demonstrada pelos relatórios médicos de fl. 23/151.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do

art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a prolação da sentença de primeiro grau, devendo ser mantidos em quinze por cento, nos termos da Súmula 111, do E. STJ, em sua redação atualizada, e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil **nego seguimento à apelação do réu**. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS instruído com os devidos documentos da autora **MARIA DA SOLIDADE BARBOSA DA SILVA**, a fim de que o benefício de prestação continuada (CF, art. 203, V) seja implantado de imediato, com data de início - DIB - em **08.08.2008**, no valor mensal de um salário mínimo, tendo em vista o disposto no art. 461, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021014-45.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.021014-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SONIA BATISTA ROSA incapaz
ADVOGADO : BRUNO DE OLIVEIRA BERNARDI
REPRESENTANTE : IOLANDA DE OLIVEIRA ROSA
ADVOGADO : BRUNO DE OLIVEIRA BERNARDI
No. ORIG. : 07.00.00110-5 1 Vr BARRETOS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, a partir da data da citação. As prestações em atraso terão correção monetária aplicada desde os seus respectivos vencimentos e serão acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, em custas e despesas processuais e em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 930,00 (novecentos e trinta reais).

O Instituto réu busca a reforma da r. sentença requerendo, preliminarmente, a apreciação do reexame necessário. No mérito, sustenta que a autora não faz jus à concessão do benefício por não haver sido comprovado o preenchimento do requisito legal referente à miserabilidade. Subsidiariamente, requer a exclusão da condenação em custas processuais e a retificação dos critérios de cálculo da correção monetária.

Contrarrrazões de apelação às fl. 138/142.

Em parecer de fl. 154/156, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. Walter Claudius Rothenburg, opinou pelo desprovimento da apelação e pela fixação, de ofício, do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

Noticiada a implantação do benefício à fl. 136.

**Após breve relatório, passo a decidir.
Da preliminar.**

Deixo de apreciar o reexame necessário requerido pelo réu, tendo em vista que o disposto no art. 475, §2º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei 10.352/2001, que determina que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a sessenta salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela.

Do mérito.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV- família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou possuir mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 81/82 atestou que a autora é portadora de *retardo mental grave* e concluiu pela sua *incapacidade total e permanente*.

Comprovada a deficiência, resta analisar a miserabilidade em tela.

Conforme estudo social realizado em 12.12.2008 (fl. 101/103) o núcleo familiar da autora, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/2007, é formado por ela e sua mãe, que recebe amparo assistencial ao idoso, de valor mínimo. Faz-se mister, nesse caso, observar o disposto no art. 34, da Lei 10.741/2001:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas.

A Lei determina, portanto, a exclusão da renda proveniente de benefício assistencial ao idoso do cômputo da renda familiar *per capita* de outro idoso na mesma família. Ainda que tal norma, dado o seu caráter especial, não trate, especificamente, do deficiente físico que pleiteia benefício assistencial, tem-se que ela estabelece critério objetivo a ser utilizado na aferição da hipossuficiência econômica, que deve ser aplicado analogicamente aos casos em que se pleiteia benefício por incapacidade, vez que a equiparação entre idosos e portadores de deficiência para fins de proteção da assistência social é feita pela própria Constituição da República (art. 203, V). Destarte, infere-se que a autora não possui rendimento algum.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da deficiência, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

Em se tratando de direito indisponível absolutamente incapaz, acolho parcialmente o parecer do i. Procurador Regional da República, para fixar o *dies a quo* do benefício na data do requerimento administrativo (14.10.2004, fl. 22). Observo não haver prestações atingidas pela prescrição quinquenal, vez que a presente demanda foi ajuizada em 20.07.2006.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.06 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.06, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003 a taxa de juros de mora passa a ser de um por cento ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), revelando-se, assim, adequada a verba honorária fixada em R\$ 930,00 (novecentos e trinta reais).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pelo réu e, no mérito, dou parcial provimento à sua apelação** para determinar a exclusão da condenação em custas processuais. **Acolho, parcialmente, o parecer do i. representante do Ministério Público Federal** para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (14.10.2004). As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. As prestações pagas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Expeça-se e-mail ao INSS determinando a retificação do termo inicial do benefício nº 537.638.360-8, de titularidade da autora Sonia Batista Rosa, para 14.10.2004.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021050-87.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.021050-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDIVINA DE OLIVEIRA SOUZA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GEANDRA CRISTINA ALVES
No. ORIG. : 09.00.00125-3 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A r. sentença, condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, com 13º salário, com tutela antecipatória, a partir do requerimento administrativo, em 31.08.09, bem assim a pagar as prestações vencidas corrigidas monetariamente e com juros de mora de 1% ao mês, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Em seu recurso de apelação, a autarquia previdenciária pugna pela reforma da decisão e consequente improcedência do pedido inicial, em razão da autora não ter comprovado o exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, em número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício e subsidiariamente requer a redução da verba honorária para o percentual de 5%.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Os autos foram encaminhados ao gabinete de conciliação para possível acordo, restando infrutífera a tentativa de composição entre as partes.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados."* (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, j. 05.10.2009).

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 72 meses de labor rural.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, sem qualquer sombra de dúvida, a carência exigida e com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material a parte autora acostou a seguinte documentação:

a) cópia da certidão de casamento da autora, ocorrido em 1º.10.62, com, Antonio Rodrigues de Souza, na qual consta a profissão de seu cônjuge como sendo lavrador (fls.10);

b) cópia da CTPS da autora, emitida em 20.10.76, no DRT de Lavínia - SP, na qual constam registros de trabalhos rurais ocorridos no período de 1987 a 1988 (11/12);

c) cópia da CTPS do marido da autora, emitida em 23.08.68, no DRT de Valparaíso - SP, na qual constam registros de trabalhos rurais ocorridos no período de 1966 a 1990 (14/17);

d) cópia de carteira de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Valparaíso, expedida em 08.10.82, na qual consta que o marido da autora está matriculado sob o nº 3633 (fls.13).

O E. Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, ao pacificar o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado: "**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . - Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qual idade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido**" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256); objetivou aproveitar, à esposa, a condição de rurícola do cônjuge varão, havendo o entendimento de que a esposa acompanha o marido nas lides campestres.

No que se refere às certidão de casamento apresentada pela autora, que traz a qualificação de lavrador de seu cônjuge, presume-se que este ostentava a condição de "trabalhador rural" desde o ano de 1962 (época do casamento) até ao ano de 1990 (data de seu último registro como trabalhador rural na CTPS), sendo igualmente emprestado à autora a condição de trabalhador rural de seu marido.

Oportuno mencionar que as testemunhas, Ananias Ferraz Gonçalves e Nair Rosa Vieira de Oliveira, afirmaram em audiência que conhecem a autora, acerca de 30 (trinta) anos e até há uns 10 (dez) anos ele sempre trabalhou na lavoura (fls.53/54).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora, por tempo suficiente para obtenção do benefício.

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, conforme cópia da carteira de identidade (fls.09).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 25.06.1994, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, à vista do exercício de atividade rural em número de meses exigíveis (Lei 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qual idade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

A questão trazida a desate restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra o seguinte acórdão:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE . RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

(...)

3. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qual idade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.

4. Embora se possa argumentar, na hipótese, que entre o casamento e o ajuizamento da ação originária não tenha se passado exatamente o período de carência, não há impedimento ao reconhecimento do trabalho de rurícola já que o documento é contemporâneo ao período que se pretende provar. Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.

5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91.

6. Ação rescisória julgada procedente." (STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008)

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Dessarte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149 do STJ). O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15%, de acordo com o entendimento da Turma e conforme os §§ 3º e 4º, do art. 20, do CPC e a base de cálculo em conformidade com o teor da Súmula 111, do STJ, esclarecendo-se que a condenação corresponde ao valor das prestações vencidas e não pagas até a data da sentença.

Quanto aos consectários, prescreve o art. 31, da Lei 10.741/03, que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). Posto isto, corrijo de ofício no tocante aos juros moratórios e correção monetária e com fundamento no art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da autarquia quanto a verba honorária, nos termos em que explicitado.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de VALDIVINA DE OLIVEIRA SOUZA, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à manutenção do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 31.08.09, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: VALDIVINA DE OLIVEIRA SOUZA;
- b) benefício: aposentadoria por idade a trabalhador rural;
- c) renda mensal: 1 (um) salário mínimo;
- d) DIB: desde a data do requerimento administrativo - 31.08.2009;
- e) números do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021756-70.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.021756-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ALMIRA SILVA DE SOUZA
ADVOGADO : MURILO CAFUNDO FONSECA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00086-3 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A r. sentença apelada julgou improcedente o pedido, ao entendimento de que não restou comprovado o exercício de atividade rural, pois os documentos juntados aos autos datam de 1992 e 1995 e a prova unicamente testemunhal é inidônea para alicerçar a pretensão da autora. Em consequência, condenou-a no pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 15% do valor conferido à causa, ressalvando ser beneficiária da justiça gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida, sustentando que os vínculos empregatícios anotados na CTPS da autora constituem robusto início de prova material do trabalho rural desenvolvido pela autora e a prova testemunhal comprovou o desempenho habitual e exclusivo do trabalho rurícola da autora, em número de meses superior à carência exigida, e em período anterior ao requerimento do benefício.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, ao completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres, nos termos do Art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143 da Lei em comento.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se antevêja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados."* (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, Rel. Desemb. Federal Anna Maria Pimentel, j. 05.10.2009).

Para comprovar o exercício da atividade rural desenvolvida, a autora junta como prova plena, cópia da sua CTPS, em que constam os seguintes vínculos empregatícios, em atividades exclusivamente rurais:

- empregador Resimad Comércio de Resinas e Madeiras Ltda., contratada para o cargo de "tarefeira rural", nos períodos de 28/01/1992 a 12/03/1992 e de 02/07/1992 a 15/09/1992 (fls. 07);
- empregador Resilayn Extração Comércio e Exportação, cargo de "trabalhador rural", no período de 02/02/1995 a 31/03/1995 (fls. 09);
- empregador João Edgard Kamada, cargo de "trabalhador rural", no período de 01/08/1995 a 31/08/1995 (fls. 09);

Vale ressaltar que os vínculos empregatícios acima referidos estão devidamente anotados no CNIS pertencente à autora, juntado às fls. 21/22 dos autos.

Na data de 08/04/2009 foi procedida a oitiva de duas testemunhas arroladas pela autora, que mediante depoimentos seguros e convincentes, confirmaram o exercício da atividade rural por ela desenvolvida, por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 70/71).

Com efeito, afirma a testemunha Reginaldo Aparecido de Paula, que conhece a autora há mais de 20 anos e ela sempre trabalhou como bóia-fria, assim como o depoente. Declara que já trabalharam juntos para diversos empreiteiros, como João Lopes, Luizinho e Nato Jardim. Afirma também, que a autora também trabalhou carpindo, fazendo roçada, todo tipo de limpeza da área rural, além da colheita de milho, arroz e arrancando feijão, e que parou de trabalhar há 02 meses, por problemas de saúde (fls. 70).

O depoimento prestado por Datil Lopes é no mesmo diapasão e afirma que conhece a autora há aproximadamente 20 anos, trabalhando como bóia-fria e que presenciou a autora pegando ônibus dos turmeiros João Leite e João Lopes para ir trabalhar na lavoura e que esses empreiteiros rurais lidam com feijão e catação de milho (fls. 71).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (fls. 06).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 20.05.2007, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, ocorrida em 28/09/2007 (fls. 19vº), à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, Arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, Art. 182).

Mantenho o entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 156 meses de labor rural.

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante desta Corte e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.
2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. **De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.**

4. Ação rescisória procedente."

(AR 3005/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Paulo Gallotti, Revisora Ministra Laurita Vaz, j. 26.09.2007, DJ 25.10.2007 pág. 119) - g.n. -

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido;

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. PROCEDÊNCIA. I. Verificado que a parte autora laborou como trabalhadora rural com registro em CTPS e verteu contribuições em diversos períodos, podendo ser considerado início razoável de prova material corroborado por testemunhas, cumpriu a carência exigida, bem como a qualidade de segurada. II. No que tange à carência, não há que se falar em necessidade de recolhimento das contribuições, uma vez que a própria legislação previdenciária exige apenas "a comprovação do exercício de atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício" (artigo 26, III c/c 39, I, da Lei 8.213/91), fato este efetivamente comprovado nos autos. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF3 - Proc. 2003.61.06.003875-7, Rel. Desemb. Federal Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 CJI DATA:14/07/2010 PÁGINA: 564);

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelas testemunhas, que confirmam seu labor no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado. III - O fato do cônjuge estar qualificado como ferroviário na certidão de casamento (1967), não afasta a qualificação da autora como trabalhadora rural, considerando que seus registros em CTPS, como trabalhadora rural, se deram de 79 a 83. IV - A interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que a expressão "atividade rural, ainda que descontínua", inserta na norma, permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período. V - Autor(a) trabalhou no campo por mais de 11 (onze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 55 anos em 2002, tendo, portanto, atendido às exigências legais quanto à carência, segundo o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 126 meses. VI - Não se exige, para

efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º. VII - Matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental. VIII - Agravo não provido." (TRF3 - Proc. 2008.03.99.037806-5, Rel. Desemb. Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 CJI DATA:27/07/2010 PÁGINA: 860).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149 do STJ).

Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria rural por idade, a partir da citação, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas

a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Convém esclarecer que a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do Art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve computar as prestações vencidas até a presente decisão, vez que a sentença de Primeiro Grau julgou a pretensão improcedente.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para conceder-lhe a aposentadoria por idade rural, pelos fundamentos acima.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

É como decido.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: ALMIRA SILVA DE SOUZA;
- b) benefício: aposentadoria por idade rural;
- c) renda mensal: RMI 1 (um) salário mínimo;
- d) DIB: desde a citação - 28/09/2007;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021931-64.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.021931-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : RAFAELA CRISTINA NUNES incapaz
ADVOGADO : ANA CAROLINA DE OLIVEIRA GOMES
: LAERCIO SALANI ATHAIDE
REPRESENTANTE : LUCINEIA VILELA
ADVOGADO : ANA CAROLINA DE OLIVEIRA GOMES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00220-9 2 Vr BARRETOS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que visa a concessão do benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não foi comprada a sua hipossuficiência econômica. Pela sucumbência, a demandante foi condenada em custas e despesas

processuais e em honorários advocatícios arbitrados dez por cento do valor da causa, ressalvada a gratuidade processual de que é beneficiária.

A autora busca a reforma da sentença sustentando que faz jus à concessão do benefício assistencial, vez que ser portadora de deficiência incapacitante e não possuir meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Sem apresentação de contrarrazões (fl. 140).

Em parecer de fl. 144/146, a i. representante do Ministério Público Federal, Dra. Maria Luísa Rodrigues de Lima Carvalho, opinou pelo provimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV- família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no §

1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 84/87 atestou que a autora, atualmente com dezoito anos de idade, padece de *deficiência mental* decorrente de seqüela neurológica causada por rubéola materna durante a gestação.

Comprovada a deficiência, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 24.03.2009 (fl. 101/103), o núcleo familiar da autora, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/2007, é formado por ela e sua mãe, que recebe R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais) por mês, provenientes de trabalho assalariado. A renda familiar mensal *per capita* é, portanto, superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, mas inferior ao salário mínimo. Há que se ter em conta, ainda, que em razão da grave deficiência de que é portadora, a demandante necessita de assistência por tempo integral, além de medicamentos e cuidados médicos, restando evidente a insuficiência do rendimento percebido.

Tem-se, ainda, que os art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa e

adoentada é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o parágrafo 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual presume-se pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família, conforme julgado proferido pelo E. STJ em julgamento de recurso repetitivo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.
(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange comprovação da incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (10.09.2007, fl. 46), vez que restou comprovada a preexistência de incapacidade do autor.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre diferenças vencidas, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a presente data, vez que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo *a quo*, de acordo com entendimento firmado por esta Décima Turma e em conformidade à Súmula 111 do E. STJ.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para julgar procedente o seu pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor de um salário mínimo mensal, com termo inicial na data da citação (10.09.2007). Honorários advocatícios arbitrados em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da autora **RAFAELA CRISTINA NUNES**, bem como de sua representante **LUCINEIA VILELA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que o benefício de prestação continuada seja implantado de imediato, com data de início - DIB - em **10.09.2007**, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023221-17.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.023221-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELICA CARRO GAUDIM

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEDI DOS SANTOS SILVA

ADVOGADO : APARECIDO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 08.00.00059-1 1 Vr IEPE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença condenou o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da citação, em 22.08.08, bem assim a pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente e com juros de 6% ao ano, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida, julgando-se improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade, em razão da autora não ter comprovado a sua condição de rurícola, bem como o exercício da atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O primeiro requisito verificado atendido, porquanto o documento acostado às fls. 12, comprova inequivocamente a idade da demandante, no caso, 55 (cinquenta e cinco) anos, à época do ajuizamento da ação.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se antevêja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qual idade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados."* (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, j. 05.10.2009).

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 156 meses de labor rural.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, sem qualquer sombra de dúvida, a carência exigida e com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a seguinte documentação:

- a) cópia da certidão de casamento da autora, com Luiz Soares da Silva, ocorrido em 21.10.1978, no município de Iepê/Rancharia - SP, na qual consta a qualificação de lavrador de seu cônjuge (fls.10);
- b) cópia da certidão de nascimento do filho da autora, Cristiano Soares da Silva, ocorrido em 25.04.86, no município de Iepê - SP (11);
- c) outros documentos (fls.09;12;13).

O E. Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, ao pacificar o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado: *"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. - Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido"* (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256); objetivou aproveitar, tão somente à esposa, a condição de rurícola do cônjuge varão, havendo o entendimento de que a esposa acompanha o marido nas lides campestres .

No que se refere à documentação apresentada, certidão de casamento da autora, que traz a qualificação de lavrador de seu cônjuge, presumindo que este ostentava a condição de "trabalhador rural" no ano de 1978 (época da celebração de seu casamento), sendo igualmente emprestado à autora a condição de trabalhador rural de seu marido, que deverá ser corroborada, após esse período, a condição de trabalhadora rural da autora, através das provas testemunhais.

A questão da prova material corroborado por prova testemunhal, restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra o seguinte acórdão:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

"(...) Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.

5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."

6. Ação rescisória julgada procedente.

(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 45/47).

De fato, as testemunhas Nedi dos Santos Silva, Maria Augusta de Andrade e Luzia Teodoro de Souza, depuseram que conhecem a autora há mais de quinze anos, sempre desenvolvendo atividades rurais, bem como seu marido que também é lavrador.

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149 do STJ). Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Dessarte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnaturala a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Quanto aos consectários, prescreve o art. 31, da Lei 10.741/03, que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). A verba honorária merece ser mantida no percentual de 10% sobre o valor da condenação, porquanto arbitrado de acordo com os §§ 3º e 4º, do art. 20, do CPC, sendo que a base de cálculo deve computar as prestações vencidas até a data da sentença.

A data do início do benefício (DIB) deve ser mantida em 22.08.08, eis que fixado à partir da data da constituição em mora da Autarquia Previdenciária (fls. 22).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença no tocante aos juros de mora e correção monetária e, com fundamento no art. 557, "*caput*", do CPC, nego seguimento à apelação do INSS, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de NEDI DOS SANTOS SILVA, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 22.08.2008, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome da beneficiária: NEDI DOS SANTOS SILVA;
- b) benefício: aposentadoria por idade ;
- c) renda mensal: RMI de 1 (um) salário mínimo;
- d) DIB: início em 22.08.2008;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00149 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023421-24.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.023421-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ELCIO PINA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : MOACIR JESUS BARBOZA
REPRESENTANTE : JOAO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : MOACIR JESUS BARBOZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP
No. ORIG. : 08.00.00117-5 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interpostos contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de filho e companheiro.

Os autores, Elcio Pina da Silva e João Pereira da Silva, requereram a antecipação da tutela, com a imediata implantação do benefício. Pleitearam a concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento.

O Ministério Público Estadual opinou pela improcedência do pedido (fls. 67/68).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS a conceder o benefício de pensão por morte, fixado a partir data da citação. Correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. Reexame necessário na forma da lei.

Em apelação, a parte autora pugnou a reforma da sentença, especificamente, quanto ao termo inicial de implantação do benefício. Pleiteou sua fixação desde a data do falecimento de Maria de Souza de Pina, em 06.03.97. Requereu a majoração da verba honorária.

Com a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República Adriana de Farias Pereira, opina pelo provimento parcial da apelação do autor.

Autos conclusos desde 01.07.10.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurada da falecida, ou, independentemente da perda da qualidade de segurada, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 06.03.97 (fl. 18).

A dependência econômica do filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido e do companheiro é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4.º da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de nascimento do filho Elcio Pina da Silva, à fl. 19, e pela cópia da certidão de óbito de Maria de Souza de Pina, à fl. 18.

Com respeito à qualidade de segurada, ou seja, quanto à exigência de comprovação da atividade rural da falecida, servem de início de prova material os seguintes documentos:

1 - cópia do RG e CPF do autor João Pereira da Silva, à fl. 15;

2 - cópia do RG do autor Elcio Pina da Silva, à fl. 16;

3 - cópia da certidão de nascimento e de óbito de Maria de Souza Pina, às fls. 17/18;

4 - cópia da certidão de nascimento do filho Elcio Pina da Silva, na qual consta a profissão de lavrador de João Pereira da Silva, à fl. 19;

5 - cópia da certidão de nascimento do filho Ademir de Pina Silva, na qual consta a profissão de lavradora de Maria de Sousa Pina, à fl. 20; e

6 - cópia da certidão de nascimento da filha Creusa Sousa da Silva, na qual consta a profissão de lavradora de Maria de Sousa Pina, à fl. 21.

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimento seguro e convincente, revelam que, efetivamente, a falecida exercia a atividade de lavradora, às fls. 61/63.

Demonstrada, portanto, a qualidade de segurado de Maria de Sousa Pina, por ter ela sempre exercido a atividade de rurícola, é de ser concedido o benefício, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.

A comprovação da qualidade de trabalhador rural do 'de cujus', através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente. *Precedentes. Recurso não conhecido.*" (grifo nosso).

(REsp 227.969 SP e REsp 236.782 RS, Min. Jorge Scartezzini; REsp 614.342 PB e REsp 718.759 CE, Min. Laurita Vaz; REsp 221.233 SP, Min. Edson Vidigal; REsp 818.503 MG, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 661.193 CE, Min. Gilson Dipp).

Cumpra frisar que é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurada em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnaturaliza a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Desta sorte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora ao recebimento do benefício previdenciário de pensão por morte, nos termos do Art. 201, § 2º, da CF.

O termo inicial de implantação do benefício no que se refere ao autor João Pereira da Silva deve ser a data do óbito, porquanto o falecimento de Maria de Souza Pina se deu antes da vigência da MP 1.596-14/97 (10.11.97), convertida na Lei 9.528/97, que alterou a redação do Art. 74, da Lei 8.213/91.

Entretanto, há que ser observado o prazo prescricional de 5 (cinco anos), conforme estabelece a redação original do Art. 103 da Lei 8.213/91, que determinava:

"Art. 103 - Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos, o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

Logo, proposta a demanda em 25.09.08, estão prescritas as parcelas vencidas anteriores a 26.09.03.

Noutro vértice, observo que o autor Elcio Pina da Silva (30.11.94) é absolutamente incapaz.

Com efeito, o Art. 198, I c/c Art. 3º, I, do Novo Código Civil (Lei n. 10.406/02), protege o absolutamente incapaz da prescrição ou decadência, exatamente como ocorria na vigência do Código Civil de 1916 (Art. 169, I), sendo aplicável em quaisquer relações de direito público ou privado, inclusive em face da Fazenda Pública. Assim, fixo como termo inicial a data do evento morte, ou seja, 06.03.97.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PENSÃO POR MORTE. MENOR. MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERVENÇÃO. TERMO INICIAL. DATA DO ÓBITO. 'REFORMATIO IN PEJUS'. INOCORRÊNCIA.

I - A intervenção do Ministério Público Federal no presente feito tem assento no art. 82, I, do CPC (nas causas em que há interesse de incapazes) e, nessa linha, atua como 'custos legis', objetivando a correta aplicação da lei em consonância com o interesse do menor que se quer proteger. Na verdade, sua participação não visa tão somente a tutela de interesse privado, mas também a tutela de interesse público, consubstanciado na defesa do incapaz, que se encontra em posição desvantajosa frente à parte contrária.

II - O parecer do Órgão Ministerial, não obstante não tenha a natureza de recurso, tem o condão de dirigir o pronunciamento jurisdicional para a devida aplicação da norma legal, de modo a preservar o interesse público em

jogo. A rigor, a manutenção do julgado que estabeleceu a data da citação como termo inicial do benefício de pensão por morte em relação aos autores menores (incapazes) implicaria ofensa ao interesse público, não havendo que se falar, assim, em 'reformatio in pejus'.

III - Agravo desprovido." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2008.03.99.050754-0, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do julgamento 09/06/2009, DJF3 24/06/2009, p. 457).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DESEMPREGO INVOLUNTÁRIO. FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. INOCORRÊNCIA. REQUISITOS PRESENTES. TERMO INICIAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 74 DA LEI Nº8.213/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Restando comprovada nos autos a condição de filho, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - A qualidade de segurado do "de cujus", considerando que o mesmo estava desempregado desde 23.09.1999, manteve a condição de segurado obrigatório da Previdência até, pelo menos, a data de seu óbito, ocorrido em 02.01.2001, nos termos do artigo 15, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

III - Desnecessário o registro da condição de desempregado em órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, bastando para comprovar a condição de desemprego involuntário a carteira profissional ou o CNIS emitido pelo INSS.

IV - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito, visto que em se tratando de beneficiário menor, não se aplica o prazo previsto no art. 74 da Lei 8.213/91, conforme expressa ressalva do art. 79 e do parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/91 (na redação dada pela Lei 9.528/97).

V - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

VI - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VII - A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% fixado na sentença.

VIII - Parte da apelação do réu não conhecida e na parte conhecida, parcialmente provida e remessa oficial parcialmente provida. Parecer do Ministério Público Federal acolhido." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2003.61.10.000686-5, relator JUIZ FEDERAL CONVOCADO DAVID DINIZ, Data do julgamento 15/07/2008, DJF3 20/08/2008).

Por outro lado, não custa esclarecer, que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Acerca dos juros de mora, o Art. 31 da Lei 10.741/03 prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06 que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29.10.09; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 09.12.08.)

Ocorre que, em 26.05.09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

Perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29.06.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.06.09, data da entrada em vigor da referida lei.

Noutro ângulo, o percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20 do CPC, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação dos autores, para fixar o termo inicial do benefício do autor Elcio Pina da Silva a partir do óbito de Maria de Souza de Pina (06.03.97) e do autor João Pereira da Silva, a data do óbito observada a prescrição quinquenal (25.09.03); e dou parcial provimento à remessa oficial, para fixar os juros de mora sobre o débito em 1% ao mês até 29.06.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.06.09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Mantenho os honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto no Art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, a cargo do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos dos pensionistas a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, para o autor Elcio Pina da Silva com data de início - DIB em 06.03.97 (óbito) e para o autor João Pereira da Silva com data de início - DIB em 25.09.03 (prescrição quinquenal), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC.

Síntese do julgado:

a) nome do beneficiário: *Elcio Pina da Silva e João Pereira da Silva;*

b) benefício: *pensão por morte;*

c) renda mensal: *RMI a ser calculada pelo INSS;*

d) DIB: *para o autor Elcio Pina da Silva desde a data do óbito (06.03.97) e para o autor João Pereira da Silva, desde a data do óbito observada a prescrição quinquenal (25.09.03);*

e) Número do Benefício: *a ser indicado pelo INSS.*

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023555-51.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023555-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GILDETE ALVES OLIVEIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

No. ORIG. : 09.00.00037-5 2 Vr JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge.

A sentença julgou procedente o pedido reconhecendo o exercício de atividade rural do "de cujus".

Apela o INSS alegando, em síntese, que não restou comprovado o exercício de atividade rural do "de cujus" ao tempo do óbito.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

Com efeito, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito de José Marinho da Silva ocorreu em 25.12.2006, conforme certidão de fl. 11.

No caso em tela não há dúvida sobre a qualidade de dependente da autora, tendo em vista a cópia de Certidão de Casamento juntada à fl. 10.

O cerne da questão está na comprovação da qualidade de segurado do "de cujus" como segurado especial trabalhador rural.

Observo que a autora apresenta os seguintes documentos como início de prova material:

- a) cópia da CTPS de José Marinho da Silva, com anotação de sete contratos de trabalho como trabalhador urbano e dois contratos como trabalhador rural, às fls. 14/17; e
- b) cópia de escritura de propriedade rural, de 14.06.1999, em que o "de cujus" é qualificado como lavrador, às fls. 18/20;
- c) cópia de comprovante de pagamento de contribuição sindical ao sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jacupiranga, de 15.04.2004 e 10.04.2005, às fls. 29/30; e
- d) cópia de declarações de ITR da referida propriedade rural, nos exercícios de 2003 a 2008, às fls. 36/40.

A anotação na CPTS, embora não contemporânea ao óbito é suficiente para caracterizar início de prova material, a ser complementado por prova oral. Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Colenda Décima Turma. É o que se vê nos julgamentos que seguem:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE CARÊNCIA COMPROVADO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como a certidão de casamento presente dos autos.
 2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.
 3. As provas testemunhais foram consideradas aptas, na primeira instância, à comprovação da atividade rural durante os cento e oito meses anteriores ao requerimento do benefício.
 4. Recurso especial não conhecido.
- (REsp 639212/PR, Quinta Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJ 23.08.2004)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA.

I - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

II - Embora a documentação acostada refira-se apenas a parte do período que o autor pretende ver reconhecido, entendo que a prova testemunhal pode ter sua eficácia ampliada, desde que haja um início de prova material - ainda que não contemporânea aos fatos - representado, por exemplo, por documentos em que conste a profissão do autor como agricultor.

III - Não havendo nenhum elemento a descaracterizar o labor rural do demandante, o qual foi confirmado pelas testemunhas ouvidas no presente feito, viável o reconhecimento da sua qualidade de trabalhador agrícola.

IV - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo réu, improvido.

(AC 2008.03.99.023309-9, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 13.01.2010)

Por sua vez, na prova oral, produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, as testemunhas inquiridas em audiência prestaram depoimentos seguros e convincentes acerca do exercício de atividade rural pelo "de cujus" até a data do óbito (fls. 72/73).

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário. Desta sorte, preenchidos os requisitos, a parte autora faz jus ao benefício de pensão por morte.

Acerca dos juros de mora e correção monetária, não custa esclarecer que Art. 31 da Lei 10.741/03 prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06 que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29.10.09; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 09.12.08.)

Ocorre que, em 26.05.09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

Perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29.06.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.06.09, data da entrada em vigor da referida lei.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, com base no art. 557, *caput* do CPC, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo-se a r. sentença. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da pensionista Gildete Alves Oliveira da Silva, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: *Gildete Alves Oliveira da Silva*;
- b) benefício: *pensão por morte*;
- c) renda mensal: *RMI a ser calculada pelo INSS*;
- d) DIB: *desde a data do requerimento administrativo em 11.10.2008*;
- e) Número do Benefício: *a ser definido pelo INSS*.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024736-87.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024736-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : VITOR HENRIQUE COSTA GOMES incapaz
ADVOGADO : MARINES AUGUSTO DOS SANTOS DE ARVELOS
REPRESENTANTE : VITOR VANDERLEI GOMES
ADVOGADO : MARINES AUGUSTO DOS SANTOS DE ARVELOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00035-9 1 Vr SERRANA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de filho.

O autor, Victor Henrique Costa Gomes, requereu a antecipação da tutela, com a imediata implantação do benefício. Pleiteou a concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido, à fl. 24.

O Ministério Público Estadual opinou pela improcedência do pedido (fl. 56).

A sentença julgou improcedente o pedido, em razão da perda da qualidade de segurado e condenou a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento), no regime de cobrança do Art. 12, da Lei 1.060/50.

Em apelação, o autor pugnou a reforma da sentença. Sustentou estar comprovada a qualidade de segurada de Lucimara dos Santos Costa.

Com a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República José Leônidas Bellem de Lima, opina pelo desprovemento do recurso de apelação do autor.

Autos conclusos desde 19.07.10.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

A controvérsia se restringe a comprovação da qualidade de segurado de segurada de Lucimara dos Santos Costa, ora falecida.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 14.06.06 (fl. 18).

A dependência econômica do filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4.º da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de nascimento do filho Victor Henrique Costa Gomes, à fl. 12, e da cópia da certidão de óbito, à fl. 18.

Noutro vértice, assiste razão ao autor quanto a alegação de que Lucimara dos Santos Costa não perdeu sua qualidade de segurada.

Com efeito, nos termos do Art. 15, II e § 2º, da Lei 8.213/91, mantém a qualidade até doze meses, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social, acrescendo-se a este prazo outros doze meses, desde que comprovada a situação de desemprego.

Impende salientar, que o registro da situação de desemprego no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social não é único meio hábil a comprová-la, conforme jurisprudência desta Colenda Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DESEMPREGO INVOLUNTÁRIO. FALTA DEQUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. INOCORRÊNCIA. REQUISITOSPRESENTES. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Restando comprovada nos autos a condição de esposa, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - A qualidade de segurado do "de cujus", considerando que o mesmo estava desempregado desde 01.03.1991 e que tal desemprego se deu de forma involuntária vez que fora demitido, é certo que manteve a condição de segurado obrigatório da Previdência até, pelo menos, a data de seu óbito, ocorrido em 29.07.1992, nos termos do artigo 15, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

III - Desnecessário o registro da condição de desempregado em órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, bastando para comprovar a condição de desemprego involuntário a carteira profissional.

IV - O termo inicial do benefício mantido na data do requerimento administrativo, em face da inexistência de apelação da autora.

V - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de

atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data(11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

VI - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VII - Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

VIII - Apelação do réu improvida e recurso adesivo da autora parcialmente provido." (grifo nosso) (TRF3, DECIMA TURMA, AC 1213015, relator Juiz Federal Convocado David Diniz, Data do Julgamento 12/02/2008, DJU 27/02/2008, p. 1569).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS". INOCORRÊNCIA. ART. 15, § 2º, DA LEI N. 8.213/91. APLICABILIDADE. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

I - Comprovada nos autos a condição de esposa do falecido, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - A ausência de contrato de trabalho na CTPS posteriormente a fevereiro de 1997 faz presumir a situação de desemprego do "de cujus", razão pela qual é de se reconhecer que a manutenção da qualidade de segurado se estendeu por mais 12 meses, vale dizer, até fevereiro de 1999, nos termos do art. 15, § 2º, da Lei n.8.213/91, afigurando-se desnecessário o registro perante o Ministério do Trabalho.

III - Sendo o óbito posterior à edição da Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data de tal requerimento.

IV - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 27.12.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da 'retro' aludida data(27.12.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

V - Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data da conta de liquidação, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).

VI - Esta 10ª Turma firmou entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo 'a quo'.

VII - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos.

VIII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IX - Apelação da autora provida." (grifo nosso)

(TRF3, DECIMA TURMA, AC 2005.61.13.001450-2, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 22/01/2008, DJU 06/02/2008, P. 711).

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. PRORROGAÇÃO DO PERÍODO DE GRAÇA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 15, §§ 1º E 2º, DA LEI 8.213/91. DESNECESSIDADE DA COMPROVAÇÃO DE 120 CONTRIBUIÇÕES ININTERRUPTAS.

I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que negou provimento ao apelo do autor a fim de manter a sentença que julgou procedente pedido de pensão por morte aos autores.

II - Apesar de não ter explicitado na decisão arrostada, deixo aqui assentado o entendimento de que bastam as 120 contribuições para a prorrogação do período de graça, sejam ininterruptas ou não, pois apesar da lei exigir ininterruptas, o número de contribuições por si só, se coaduna com o sistema atuarial previdenciário vigente.

IV - Em reforço à improcedência do apelo é o caso também de se aplicar ao presente pleito a tese sumulada pela **Turma de Uniformização Nacional da Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais (Súmula 27 - A ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação do desemprego por outros meios admitidos em Direito).**

V - Essa Súmula firmou interpretação a respeito da aplicação do § 2º, do art. 15, da Lei nº 8.213/91, que autoriza a prorrogação dos prazos do inciso II ou do § 1º por 12 meses para o segurado desempregado.

VI - O desemprego do segurado falecido está comprovado pela CTPS (fls. 11/25), o que assegura o direito à prorrogação.

VII - Agravo a que se nega provimento." (grifo nosso).

(TRF3, NONA TURMA, AG 2004.03.99.005222-1, relator Juiz Federal Convocado em Auxílio MARCUS ORIONE, Data do Julgamento 13/08/2007, DJU 27/09/2007, p. 595).

No mesmo sentido, convém trazer à colação a doutrina de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior (*in* Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 9ª edição, editora Livraria do Advogado, p. 92/93):

"Na eventualidade de o segurado estar desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e Emprego, os prazos do inciso II ou do §1º serão ampliados pelo §2º em mais doze meses. O TRF da 4ª R. vem entendendo, porém, que é inexigível o referido registro, sendo suficientes, para a comprovação da condição de desempregado, a apresentação da carteira de trabalho."

"*In casu*", a cópia da CTPS, às fls. 19/21, e os dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, às fls. 31/35, demonstram que a última contribuição foi vertida aos cofres públicos em 09.09.04, ao passo que o óbito ocorreu em 14.06.06 (fl. 18). Desta forma, o prazo de 24 (vinte e quatro) meses não se esgotara quando faleceu Lucimara dos Santos Costa, pelo que se mostra evidente o direito à pensão por morte.

Diante disso, o autor faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do Art. 201, § 2º, da CF.

No que tange ao termo inicial de implantação do benefício de pensão por morte, observo que Victor Henrique Costa Gomes (26.11.98) é absolutamente incapaz.

O Art. 198, I c/c Art. 3º, I, do Novo Código Civil (Lei n. 10.406/02), protege o absolutamente incapaz da prescrição ou decadência, exatamente como ocorria na vigência do Código Civil de 1916 (Art. 169, I), sendo aplicável em quaisquer relações de direito público ou privado, inclusive em face da Fazenda Pública.

Em que pese o previsto no Art. 74, I, da Lei 8.213/91 com a nova redação dada pela Lei 9.528/97, este não se aplica ao caso em tela, a teor do previsto no Art. 79 e parágrafo único do Art. 103 da Lei 8.213/91. Assim, embora a pensão por morte não tenha sido requerida no prazo de 30 dias do óbito, fixo como termo inicial a data do evento morte, ou seja, 14.06.06.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PENSÃO POR MORTE. MENOR. MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERVENÇÃO. TERMO INICIAL. DATA DO ÓBITO. 'REFORMATIO IN PEJUS'. INOCORRÊNCIA.

I - A intervenção do Ministério Público Federal no presente feito tem assento no art. 82, I, do CPC (nas causas em que há interesse de incapazes) e, nessa linha, atua como 'custos legis', objetivando a correta aplicação da lei em consonância com o interesse do menor que se quer proteger. Na verdade, sua participação não visa tão somente a tutela de interesse privado, mas também a tutela de interesse público, consubstanciado na defesa do incapaz, que se encontra em posição desvantajosa frente à parte contrária.

II - O parecer do Órgão Ministerial, não obstante não tenha a natureza de recurso, tem o condão de dirigir o pronunciamento jurisdicional para a devida aplicação da norma legal, de modo a preservar o interesse público em jogo. A rigor, a manutenção do julgado que estabeleceu a data da citação como termo inicial do benefício de pensão por morte em relação aos autores menores (incapazes) implicaria ofensa ao interesse público, não havendo que se falar, assim, em 'reformatio in pejus'.

III - Agravo desprovido." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2008.03.99.050754-0, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do julgamento 09/06/2009, DJF3 24/06/2009, p. 457).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DESEMPREGO INVOLUNTÁRIO. FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. INOCORRÊNCIA. REQUISITOS PRESENTES. TERMO INICIAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 74 DA LEI Nº8.213/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Restando comprovada nos autos a condição de filho, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - A qualidade de segurado do "de cujus", considerando que o mesmo estava desempregado desde 23.09.1999, manteve a condição de segurado obrigatório da Previdência até, pelo menos, a data de seu óbito, ocorrido em 02.01.2001, nos termos do artigo 15, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

III - Desnecessário o registro da condição de desempregado em órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, bastando para comprovar a condição de desemprego involuntário a carteira profissional ou o CNIS emitido pelo INSS.

IV - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito, visto que em se tratando de beneficiário menor, não se aplica o prazo previsto no art. 74 da Lei 8.213/91, conforme expressa ressalva do art. 79 e do parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/91 (na redação dada pela Lei 9.528/97).

V - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da 'retro' aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

VI - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VII - A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% fixado na sentença.

VIII - Parte da apelação do réu não conhecida e na parte conhecida, parcialmente provida e remessa oficial parcialmente provida. Parecer do Ministério Público Federal acolhido." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2003.61.10.000686-5, relator JUIZ FEDERAL CONVOCADO DAVID DINIZ, Data do julgamento 15/07/2008, DJF3 20/08/2008).

Por outro lado, não custa esclarecer, que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Noutro vértice, quanto aos juros de mora, o Art. 31 da Lei 10.741/03 prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06 que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29.10.09; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 09.12.08.)

Ocorre que, em 26.05.09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

Perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29.06.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.06.09, data da entrada em vigor da referida lei.

Por fim, quanto aos honorários advocatícios, sua base de cálculo deverá corresponder às prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau, a teor do enunciado da Súmula 111 do STJ. Assim, levando-se em consideração o Princípio da Proporcionalidade e que a solução da causa não envolveu valor de grande monta, impõe-se sua fixação no percentual de 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação desta decisão, vez que condizentes com os balizamentos traçados pelo Art. 20, § 4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação do autor, para condenar o INSS a conceder o benefício de pensão por morte, a partir da data de óbito de Lucimara dos Santos Costa (14.06.06) e para

arbitrar honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação desta decisão.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do pensionista Victor Henrique Costa Gomes, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB em 14.06.06, e com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC.

Síntese do julgado:

a) nome do beneficiário: Victor Henrique Costa Gomes;

b) benefício: pensão por morte;

c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;

d) DIB: desde a data do óbito - 14.06.06;

e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024926-50.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024926-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÉ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA MOREIRA DOS SANTOS QUEIROZ e outros
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
CODINOME : APARECIDA MOREIRA QUEIROZ
APELADO : SIMONE LEITE FERRAZ incapaz
: SIDNEI LEITE FERAZ incapaz
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
REPRESENTANTE : APARECIDA MOREIRA DOS SANTOS QUEIROZ
No. ORIG. : 08.00.00076-4 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de companheira e filhos menores.

A sentença julgou procedente o pedido reconhecendo o exercício de atividade rural do "de cujus" bem como a existência de união estável deste com a autora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Apela o INSS alegando, em síntese, a inexistência de prova material da atividade rural e a não comprovação da alegada união estável.

Apelam os autores, na forma adesiva, alegando, em síntese, que a verba honorária deve ser majorada para 20% sobre o valor da causa.

Sem contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

Com efeito, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade

de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito de Santino Leite Ferraz ocorreu em 30.10.2006 (fl. 26).

No caso em tela há dupla controvérsia: comprovação da união estável entre a autora Aparecida Moreira dos Santos Queiroz e o "de cujus" e do exercício de atividade rural deste.

1. União estável.

A união estável foi comprovada pela conjugação de início de prova material complementado por prova testemunhal. A prova documental consubstanciada nos documentos de identidade e certidões de nascimento de dois filhos em comum entre a autora e o "de cujus", às fls. 11/14.

Na prova oral, por sua vez, as testemunhas (fls. 72/73) confirmaram a existência de união estável entre o casal até a data do óbito.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE . COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DA RELAÇÃO MARITAL. COMPANHEIRA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - A autora logrou comprovar nos autos, tanto documental quanto testemunhalmente, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - O Termo de Audiência da 2ª Vara do Trabalho de Taubaté (11.12.2001, fl.95), no qual foi determinado o registro na CTPS do "de cujus" (fl. 111), como marceneiro, no período de 02.04.1998 a 10.07.1999, ou seja, até a data do óbito, podendo ser reputado como início de prova material da alegada atividade laborativa.

III - Não obstante não tivesse sido produzida prova testemunhal com o fito de comprovar o labor objeto da ação de reclamação trabalhista, o reclamado foi instado a recolher as contribuições previdenciárias, bem como foi determinada a intimação do INSS para que apresentasse seus cálculos e promovesse a execução, na hipótese de ausência de pagamento, restando atendido um dos aspectos basilares da Previdência Social, qual seja, seu caráter contributivo, na forma prevista no art. 201, caput, da Constituição da República.

IV - Sendo o óbito posterior à edição da Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, o termo "a quo" do benefício foi corretamente fixado a partir da data do requerimento administrativo, em 26.04.2000, uma vez que o óbito ocorreu em 10.07.1999, portanto, nos termos do inciso II do referido dispositivo legal.

V - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

VI - Os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e, de forma decrescente, para as prestações vencidas após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VII - Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), impondo-se, assim, a fixação da verba honorária em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

VIII - Benefício que deve ser implantado de imediato, na forma do caput do art. 461 do CPC.

IX - Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2004.61.21.002554-8, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 14/10/2008, DJF3 05/11/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE . COMPANHEIRA. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DA RELAÇÃO MARITAL. TERMO INICIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CUSTAS. ISENÇÃO. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

I - A autora logrou comprovar nos autos, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - A qualidade de segurado do falecido resta incontroversa, pois conforme se verifica dos autos, seus filhos já recebem o benefício de pensão por morte .

III - A habilitação da autora como dependente do falecido somente se concretizou com o presente julgamento, razão pela qual a fruição do benefício iniciar-se-á a contar desta data, a teor do art. 76, "caput", da Lei n. 8.213/91.

IV - O valor do benefício em tela é calculado de acordo com o disposto no art. 75 da Lei nº 8.213/91.

V - Cada parte arcará com os honorários advocatícios de seu patrono em razão da sucumbência recíproca.

VI - As autarquias são isentas de custas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas

judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

VIII - Remessa oficial e apelação do INSS a que se dá parcial provimento." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2006.03.99.041831-5, relator JUIZ FEDERAL CONVOCADO DAVID DINIZ, Data do Julgamento 15/07/2008, DJF3 20/08/2008).

2. Atividade rural.

Observo que os autores apresentam os seguintes documentos como início de prova material:

a) cópia da certidão de óbito em que consta a qualificação de lavrador do "de cujus", à fl.26; e

b) cópias de contratos de parceria agrícola em que conta o nome do "de cujus" e da autora, sendo o último com data em 15.04.2006 e vigente ao tempo do óbito, às fls. 27/41;

A certidão de óbito e os contratos de parceria agrícola são documentos hábeis à comprovação de início de prova material do exercício de atividade rural pelo "de cujus". Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Colenda Décima Turma. É o que se vê nos julgamentos que seguem:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE CARÊNCIA COMPROVADO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como a certidão de casamento presente dos autos.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. As provas testemunhais foram consideradas aptas, na primeira instância, à comprovação da atividade rural durante os cento e oito meses anteriores ao requerimento do benefício.

4. Recurso especial não conhecido.

(REsp 639212/PR, Quinta Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJ 23.08.2004)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA.

I - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

II - Embora a documentação acostada refira-se apenas a parte do período que o autor pretende ver reconhecido, entendo que a prova testemunhal pode ter sua eficácia ampliada, desde que haja um início de prova material - ainda que não contemporânea aos fatos - representado, por exemplo, por documentos em que conste a profissão do autor como agricultor.

III - Não havendo nenhum elemento a descaracterizar o labor rural do demandante, o qual foi confirmado pelas testemunhas ouvidas no presente feito, viável o reconhecimento da sua qualidade de trabalhador agrícola.

IV - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo réu, improvido.

(AC 2008.03.99.023309-9, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 13.01.2010)

Por sua vez, na prova oral, produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, as testemunhas inquiridas em audiência prestaram depoimentos seguros e convincentes acerca do exercício de atividade rural pelo "de cujus" até a data do óbito (fls. 72/77).

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

Desta sorte, preenchidos os requisitos, a parte autora faz jus ao benefício de pensão por morte.

Entretanto, não assiste razão à autora quanto à verba honorária, que deve ser mantida em 10% sobre o valor da

condenação, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, conforme entendimento firmado nesta Colenda Turma, a exemplo: **PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59 DA LEI Nº 8.213/91. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. TERMO INICIAL.**

(...)

- Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil c/c art. 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

- A verba honorária deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

- Os honorários periciais devem ser mantidos, posto que fixados nos termos do artigo 10 da Lei nº 9.289/96, consoante orientação da 10ª Turma desta E. Corte.

- Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96).

- Remessa oficial desprovida.

(REO 2006.61.05.009455-8, Décima Turma, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJe 02.09.2009)

Acerca dos juros de mora e correção monetária, não custa esclarecer que Art. 31 da Lei 10.741/03 prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06 que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29.10.09; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 09.12.08.)

Ocorre que, em 26.05.09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

Perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29.06.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.06.09, data da entrada em vigor da referida lei.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, com base no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento às apelações** do INSS e dos autores, mantendo-se a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos dos pensionistas Aparecida Moreira dos Santos Queiroz, Simone Leite Ferraz e Sidnei Leite Ferraz, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte.

Síntese do julgado:

a) nome dos beneficiários: *Aparecida Moreira dos Santos Queiroz, Simone Leite Ferraz e Sidnei Leite Ferraz;*

b) benefício: *pensão por morte;*

c) renda mensal: *RMI a ser calculada pelo INSS;*

d) DIB: *desde a data do requerimento em 17.05.2007;*

e) Número do Benefício: *a ser definido pelo INSS.*

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025322-27.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.025322-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : APARECIDO CARLOS DE ARRUDA
ADVOGADO : KATIA ZACHARIAS SEBASTIAO
REPRESENTANTE : ANA ALVES DA SILVA CARLOS
ADVOGADO : KATIA ZACHARIAS SEBASTIAO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00030-9 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido do autor em ação que objetiva o deferimento do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não foi comprovada a sua miserabilidade. Sem condenação em verbas de sucumbência.

O autor busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que comprovou preencher os requisitos autorizadores à concessão do amparo assistencial, a saber: é portador de deficiência incapacitante e não possui meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Contrarrazões de apelação às fl. 77/78.

Em parecer de fl. 87/94, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. José Leônidas Bellem de Lima, opinou pelo desprovimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no §

1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e
VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 56/58 atestou que o autor *é portador de retardo mental de grau moderado, além de hipertensão arterial*, concluindo pela sua incapacidade total e definitiva.

Comprovada a incapacidade, resta verificar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 20.08.2008 (fl. 38/39), o núcleo familiar do autor, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/2007, é formado por ele, e sua mãe, que recebe benefícios de aposentadoria por invalidez e pensão por morte previdenciária, no valor de um salário mínimo cada um (extratos do CNIS anexos). A renda familiar mensal *per capita* existente é, portanto, superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993. Ademais, residem em imóvel próprio e os gastos essenciais enumerados não superam o valor do rendimento percebido.

Assim sendo, não obstante o preenchimento do requisito relativo à incapacidade, não restou comprovada, pelo menos por ora, a condição de miserabilidade do autor, vez que tem rendimento familiar *per capita* superior ao limite legal e que se mostra suficiente à sua manutenção.

Por fim, cumpre ressaltar que, havendo alteração de condições econômicas, o autor poderá renovar seu pedido na esfera administrativa ou judicial.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor**. Não há condenação do demandante ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025955-38.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.025955-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALZIRA BARBOZA ROMERO

ADVOGADO : WALTER DA SILVA TEIXEIRA

No. ORIG. : 09.00.01341-1 2 Vr AQUIDAUANA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação proposta com o fim de condenar o INSS à concessão de pensão por morte à autora na qualidade de companheira.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido reconhecendo a existência de união estável entre a autora e o "de cujus".

A verba honorária foi fixada em 10% sobre o valor das prestações vencidas.

Apela o INSS, alegando e síntese, que não restou comprovada a alegada união estável ao tempo do óbito.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos: a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 29.10.2008, conforme certidão juntada à fl. 15.

Não há dúvida quanto à qualidade de segurado de Sinésio Gonçalves dos Santos, beneficiário de aposentadoria por idade, NB 139.960.785-2 (fl. 14).

A controvérsia restringe-se à comprovação da união estável entre o "de cujus" e a autora.

A autora apresentou os seguintes documentos:

- *correspondência do INSS endereçada ao "de cujus" comprovando seu endereço e o recebimento de benefício previdenciário, à fl. 14.*

- *cópia de conta de energia elétrica em nome da autora onde consta o mesmo endereço do autor, à fl. 13.*

Em complementação à documentação apresentada, na prova oral (fls. 59/60) as testemunhas prestaram depoimentos seguros e convincentes acerca da existência de união estável ao tempo do óbito, razão pela qual restou comprovada a união estável.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DA RELAÇÃO MARITAL. COMPANHEIRA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - A autora logrou comprovar nos autos, tanto documental quanto testemunhalmente, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - O Termo de Audiência da 2ª Vara do Trabalho de Taubaté (11.12.2001, fl.95), no qual foi determinado o registro na CTPS do "de cujus" (fl. 111), como marceneiro, no período de 02.04.1998 a 10.07.1999, ou seja, até a data do óbito, podendo ser reputado como início de prova material da alegada atividade laborativa.

III - Não obstante não tivesse sido produzida prova testemunhal com o fito de comprovar o labor objeto da ação de reclamação trabalhista, o reclamado foi instado a recolher as contribuições previdenciárias, bem como foi determinada a intimação do INSS para que apresentasse seus cálculos e promovesse a execução, na hipótese de ausência de pagamento, restando atendido um dos aspectos basilares da Previdência Social, qual seja, seu caráter contributivo, na forma prevista no art. 201, caput, da Constituição da República.

IV - Sendo o óbito posterior à edição da Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, o termo "a quo" do benefício foi corretamente fixado a partir da data do requerimento administrativo, em 26.04.2000, uma vez que o óbito ocorreu em 10.07.1999, portanto, nos termos do inciso II do referido dispositivo legal.

V - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

VI - Os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e, de forma decrescente, para as prestações vencidas após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VII - Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), impondo-se, assim, a fixação da verba honorária em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

VIII - Benefício que deve ser implantado de imediato, na forma do caput do art. 461 do CPC.

IX - Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2004.61.21.002554-8, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 14/10/2008, DJF3 05/11/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DA RELAÇÃO MARITAL. TERMO INICIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CUSTAS. ISENÇÃO. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

I - A autora logrou comprovar nos autos, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência

econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - A qualidade de segurado do falecido resta incontroversa, pois conforme se verifica dos autos, seus filhos já recebem o benefício de pensão por morte.

III - A habilitação da autora como dependente do falecido somente se concretizou com o presente julgamento, razão pela qual a fruição do benefício iniciar-se-á a contar desta data, a teor do art. 76, "caput", da Lei n. 8.213/91.

IV - O valor do benefício em tela é calculado de acordo com o disposto no art. 75 da Lei nº 8.213/91.

V - Cada parte arcará com os honorários advocatícios de seu patrono em razão da sucumbência recíproca.

VI - As autarquias são isentas de custas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas

judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

VIII - Remessa oficial e apelação do INSS a que se dá parcial provimento." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2006.03.99.041831-5, relator JUIZ FEDERAL CONVOCADO DAVID DINIZ, Data do Julgamento 15/07/2008, DJF3 20/08/2008).

Diante disso, a autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte.

Acerca dos juros de mora e correção monetária, não custa esclarecer que Art. 31 da Lei 10.741/03 prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06 que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29.10.09; AgRg no REsp nº 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 09.12.08.)

Ocorre que, em 26.05.09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

Perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29.06.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.06.09, data da entrada em vigor da referida lei.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

A verba honorária deve ser mantida em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do E. STJ.

Ante o exposto, com base no art. 557, *caput*, **nego sequimento** à apelação do INSS, mantendo-se a r. sentença. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da pensionista Alzira Barboza Romero, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte.

Síntese do julgado:

a) nome do beneficiário: Alzira Barboza Romero;

b) benefício: pensão por morte;

c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;

d) DIB: desde a data do óbito em 29.10.2008; e

e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026190-05.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026190-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEIDE DA SILVA TREVISAN

ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE

No. ORIG. : 09.00.00198-7 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge.

A sentença julgou procedente o pedido reconhecendo o exercício de atividade rural do "de cujus".

Apela o INSS alegando, em síntese, que não restou comprovada a qualidade de segurado do "de cujus" ao tempo do óbito.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

Com efeito, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito de Devair Trevisan ocorreu em 21.07.2009, conforme certidão de fl. 13.

No caso em tela não há dúvida sobre a qualidade de dependente da autora, cônjuge do "de cujus", conforme certidão de casamento de fl. 12.

O cerne da questão está na comprovação da qualidade de segurado do "de cujus" como segurado especial trabalhador rural.

Observo que a autora apresenta os seguintes documentos como início de prova material:

- a) cópia das certidões de casamento e de óbito em que o "de cujus" é qualificado como lavrador, às fls. 12/13; e
- b) cópia de escritura de bem imóvel rural em nome do "de cujus" e da autora, às fls. 16/19.

A certidão de óbito e a escritura pública são documentos hábeis à comprovação de início de prova material do exercício de atividade rural pelo "de cujus". Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Colenda Décima Turma. É o que se vê nos julgamentos que seguem:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE CARÊNCIA COMPROVADO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como a certidão de casamento presente dos autos.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. As provas testemunhais foram consideradas aptas, na primeira instância, à comprovação da atividade rural durante os cento e oito meses anteriores ao requerimento do benefício.

4. Recurso especial não conhecido.

(REsp 639212/PR, Quinta Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJ 23.08.2004)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA.

I - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

II - Embora a documentação acostada refira-se apenas a parte do período que o autor pretende ver reconhecido, entendo que a prova testemunhal pode ter sua eficácia ampliada, desde que haja um início de prova material - ainda que não contemporânea aos fatos - representado, por exemplo, por documentos em que conste a profissão do autor como agricultor.

III - Não havendo nenhum elemento a descaracterizar o labor rural do demandante, o qual foi confirmado pelas testemunhas ouvidas no presente feito, viável o reconhecimento da sua qualidade de trabalhador agrícola.

IV - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo réu, improvido.

(AC 2008.03.99.023309-9, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 13.01.2010)

Por sua vez, na prova oral, produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, as testemunhas inquiridas em audiência prestaram depoimentos seguros e convincentes acerca do exercício de atividade rural pelo "de cujus" até a data do óbito (fls. 60/61).

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

Desta sorte, preenchidos os requisitos, a parte autora faz jus ao benefício de pensão por morte.

Acerca dos juros de mora e correção monetária, não custa esclarecer que Art. 31 da Lei 10.741/03 prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06 que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º

1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29.10.09; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 09.12.08.)

Ocorre que, em 26.05.09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

Perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29.06.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.06.09, data da entrada em vigor da referida lei.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Entretanto, corrijo de ofício a r. sentença, tendo em vista que o termo inicial do benefício foi fixado em 17.08.2009 (fl. 27), data inferior ao prazo de trinta dias contados do óbito, ocorrido em 21.07.2009, razão pela qual impõe-se a

aplicação do Art. 74, I da Lei 8.213/91 e, conseqüentemente, que a DIB seja fixada na data do óbito em 21.07.2009, conforme entendimento desta Colenda Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. ESPOSA E FILHOS. QUALIDADE DE SEGURADO. DIB. ERRO MATERIAL CONHECIDO DE OFÍCIO QUANTO AO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO DOS FILHOS MENORES. I - Os autores, na qualidade de esposa e filhos, enquadram-se como dependentes do falecido. Não há que se falar em comprovação de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91. II - A qualidade de segurado do falecido restou demonstrada uma vez que na data do óbito, (ocorrido em 18.01.2002), encontrava-se filiado ao sistema previdenciário visto que mantinha relação de emprego, consoante anotação em CPTS (fl. 16). III - O termo inicial do benefício em relação aos filhos do de cujus deve ser fixado em 18.01.2002, data do óbito, visto que em se tratando de beneficiários menores, não se aplica o prazo prescricional previsto no art. 74 da Lei 8.213/91, conforme expressa ressalva no parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/91 (na redação dada pela Lei 9.528/97), sendo devido o benefício vindicado até atingirem a idade de 21 (vinte e um) anos, nos termos do art. 77 da Lei nº 8.213/91. IV - Em relação a co-autora Benedita Paula Correa da Silva o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (16.08.2005). V - Apelação do réu improvida. Erro material conhecido de ofício no que tange à fixação do termo inicial do benefício para os filhos menores.

(AC 2006.03.99.015860-3, 10ª Turma, Rel. Juiz Convocado David Diniz, DJU 27.02.2008)

Ante o exposto, com base no art. 557, caput do CPC, **nego seguimento** à apelação do INSS e corrijo de ofício a data de início do benefício, uma vez que o pedido administrativo se deu em prazo inferior a 30 dias da data do óbito, devendo o início do benefício coincidir com a data do falecimento do segurado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da pensionista Neide da Silva Trevisan, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Neide da Silva Trevisan;
- b) benefício: pensão por morte;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: data do óbito em 21.07.2009;
- e) Número do Benefício: a ser definido pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026350-30.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026350-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA SEBASTIANA MACHADO

ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI

No. ORIG. : 09.00.00010-2 2 Vr CASA BRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge.

A sentença julgou procedente o pedido reconhecendo o exercício de atividade rural do "de cujus".

Apela o INSS alegando, em síntese, que não restou comprovada a qualidade de segurado do "de cujus" ao tempo do óbito.

Sustenta, ainda, caso seja superada a questão de mérito, que a taxa de juros de mora deve ser fixada em 0,5% ao mês.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

Com efeito, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito de Antonio Machado ocorreu em 20.03.2006, conforme certidão de fl. 17.

No caso em tela não há dúvida sobre a qualidade de dependente da autora, cônjuge do "de cujus", conforme certidão de casamento de fl. 21.

O cerne da questão está na comprovação da qualidade de segurado do "de cujus" como segurado especial trabalhador rural.

Observo que a autora apresenta os seguintes documentos como início de prova material:

a) cópia da certidão de casamento em que o "de cujus" é qualificado como lavrador, à fl. 21; e

b) cópia de extrato CNIS com a comprovação de recolhimentos de contribuição na condição de trabalhador rural, à fl. 23.

A certidão de casamento e o extrato CNIS são documentos hábeis à comprovação de início de prova material do exercício de atividade rural pelo "de cujus". Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Colenda Décima Turma. É o que se vê nos julgamentos que seguem:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE CARÊNCIA COMPROVADO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como a certidão de casamento presente dos autos.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. As provas testemunhais foram consideradas aptas, na primeira instância, à comprovação da atividade rural durante os cento e oito meses anteriores ao requerimento do benefício.

4. Recurso especial não conhecido.

(REsp 639212/PR, Quinta Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJ 23.08.2004)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA.

I - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

II - Embora a documentação acostada refira-se apenas a parte do período que a autora pretende ver reconhecido, entendo que a prova testemunhal pode ter sua eficácia ampliada, desde que haja um início de prova material - ainda que não contemporânea aos fatos - representado, por exemplo, por documentos em que conste a profissão da autora como agricultor.

III - Não havendo nenhum elemento a descaracterizar o labor rural do demandante, o qual foi confirmado pelas testemunhas ouvidas no presente feito, viável o reconhecimento da sua qualidade de trabalhador agrícola.

IV - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo réu, improvido.

(AC 2008.03.99.023309-9, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 13.01.2010)

Por sua vez, na prova oral, produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, a testemunha inquirida em audiência prestou depoimento seguro e convincente acerca do exercício de atividade rural pelo "de cujus" até a data do óbito (fls. 79/80).

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

Desta sorte, preenchidos os requisitos, a parte autora faz jus ao benefício de pensão por morte.

Acerca dos juros de mora e correção monetária, não custa esclarecer que Art. 31 da Lei 10.741/03 prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06 que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º

1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29.10.09; AgRg no REsp nº 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 09.12.08.)

Ocorre que, em 26.05.09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

Perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29.06.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.06.09, data da entrada em vigor da referida lei.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, com base no art. 557, §1º-A do CPC, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, apenas em relação à taxa de juros, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da pensionista Maria Sebastiana Machado, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte.

Síntese do julgado:

a) nome do beneficiário: *Maria Sebastiana Machado*;

b) benefício: *pensão por morte*;

c) renda mensal: *RMI a ser calculada pelo INSS*;

d) DIB: *data da citação em 03.03.2009*;

e) Número do Benefício: *a ser definido pelo INSS*.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00157 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026559-96.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.026559-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : DEBORA GONCALVES GARCIA

ADVOGADO : FLAVIA MAGALHÃES ARTILHEIRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 07.00.00007-2 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial a que foi submetida a sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão do benefício aposentadoria por invalidez.

O MM. Juiz julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício aposentadoria por invalidez a partir do dia seguinte à alta programada ocorrida em 20 de março de 2.007, com o acréscimo de 25% por necessitar da assistência permanente de outra pessoa, bem como pagar as parcelas vencidas com as correções legais, e honorários advocatícios consistentes em 12 (doze) prestações mensais, atualizadas.

A parte autora requer que sobre o débito incidam os juros legais, cuja determinação não constou do pronunciamento judicial.

A autarquia, por sua vez, requer a nulidade da r. sentença na parte que concedeu, de ofício, o acréscimo legal de 25% ao benefício, alegando julgamento *extra petita*, ou, ao menos, que o termo inicial do benefício seja fixado a contar da juntada do laudo pericial aos autos e redução da verba honorária.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

O benefício de aposentadoria por invalidez é regulado pelo art. 42 da Lei 8.213/91 *caput* e parágrafo primeiro, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade insusceptível de reabilitação para exercício de atividade habitual que lhe garanta a subsistência.

O primeiro requisito está comprovado. O laudo médico pericial, datado de 02/05/2009, concluiu que a parte autora sofre de doença mental grave - esquizofrenia, patologia com evolução crônica e geradora de diversas disfunções mentais, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho (fls. 107/113).

Diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, é de se concluir pela impossibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência.

Igualmente, o segundo e terceiro requisitos estão presentes, relativos à carência e comprovação da qualidade de segurado, eis que recebeu pelos períodos de 01/10/2004 a 23/02/2005, 30/05/2005 a 16/04/2006 e 09/11/2006 a 20/03/2007 o benefício auxílio-doença, conforme documentos de fls. 17, 20, 21, 22 e 34 a 36 e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cumprindo, assim, o disposto nos arts. 25, I e 15, I, da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial para a concessão de aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de benefício concedido administrativamente, é o dia imediato à cessação deste benefício (Lei nº 8.213/91, art. 43, *caput*), mormente pela persistência do quadro incapacitante (quesito nº 04 do INSS - fl. 112).

Neste sentido, aliás, é o entendimento da jurisprudência dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA. 1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cassação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. Agravo Regimental Improvido." (AGREsp 437.762 RS, Min. Hamilton Carvalhido; Resp 445.649 RS, Min. Felix Fischer)."

De seu turno, ressalte-se que na concessão do acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) foi aplicado o disposto no artigo 45 da Lei nº 8.213/91, de forma estritamente vinculada, cumprindo-se a determinação legal e com observância do conjunto probatório constante dos autos.

Sobre a questão, esta Egrégia Corte Regional Federal da Terceira Região já reconheceu a legalidade de sua concessão, conforme julgado a seguir colacionado, cujos fundamentos acresço às razões de decidir:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA. IMPROVIMENTO. -Agravo legal tendente à reforma de decisão unipessoal. -Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos. - Independe de requerimento o acréscimo de 25% sobre o valor da aposentadoria por invalidez, visto decorrer de lei (art. 45, L. nº 8213/91). -Adicional calculado sobre a renda mensal da aposentadoria por invalidez outorgada à promotente. -Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, AC 1344445, 10ª Turma, Rel. Des. Federal Anna Maria Pimentel, j. 14/04/2009, DJF3 CJI 13/05/2009, p. 724)."

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, o art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da data de início do benefício, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

No que tange à verba honorária, acolho o pleito do INSS e fixo-a em 15% sobre o valor da condenação, incidente sobre as prestações vencidas até a data de prolação da r. sentença (Súmula nº 111, STJ).

De ofício, limito a isenção do ente autárquico às custas do processo, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24.08.2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, condenando-o, contudo, ao reembolso do valor de honorários periciais requisitado à Justiça Federal, nos termos do art. 6º da Resolução 541/07 do Conselho da Justiça Federal - CJF.

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença no que toca ao reembolso dos honorários periciais e para adequá-la aos juros de mora e correção monetária nos termos em que consignados, e com base no art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS apenas para fixar a verba honorária em 15% sobre o valor da condenação, incidente sobre as prestações vencidas até a data de prolação da r. sentença (Súmula nº 111, STJ), e com esteio em seu *caput*, nego seguimento ao apelo da parte autora, conforme fundamentado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Débora Gonçalves Garcia, em cumprimento ao Provimento Conjunto 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício aposentadoria por invalidez a contar do dia seguinte à cessação do auxílio-doença ocorrida em 20/03/2007, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome da beneficiária: Débora Gonçalves Garcia;
- b) Benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;

- d) DIB: auxílio-doença a partir de 21/03/2007;
e) Número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027285-70.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.027285-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES GONCALVES
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO CIACCO DE MORAES
No. ORIG. : 07.00.00264-5 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Retifique-se e renumere-se a partir da fl. 64.

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão do benefício auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juiz julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a restabelecer à autora o benefício auxílio-doença a partir do requerimento administrativo ocorrido em 15 de outubro de 2.007 e sua conversão em aposentadoria por invalidez a contar da distribuição da ação, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, e advocatícios fixados em 10% sobre o valor dos atrasados.

A autarquia requer, preliminarmente, a suspensão da tutela que determinou a implantação imediata do benefício. Ainda, pleiteia a reforma integral da sentença, aduzindo a inexistência de incapacidade total e permanente para o trabalho, ou, quando muito, ser devido o benefício auxílio-doença, fixação do termo inicial do benefício a contar da juntada do laudo pericial aos autos e correção do débito na forma do art. 1º - F, da Lei nº 9.494/97, na nova redação conferida pela Lei nº 11.960/2009.

Com as contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A parte autora, nascida em 21/05/1958, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo judicial, datado de 23/10/2009, concluiu que a parte autora sofre de epilepsia de difícil controle e quadro depressivo ansioso, estando impossibilitada para o exercício de qualquer atividade laborativa. (fls. 62/64).

Ainda, em resposta aos quesitos nº 02 e 01 do Juízo, respectivamente, o Sr. Perito afirmou que as patologias diagnosticadas manifestam-se continuamente, com ocorrência de efeitos colaterais em decorrência da somatização da medicação indicada, quais sejam, sonolência e lentidão de raciocínio, que podem ser agravados após as crises epiléticas (fl. 64).

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Sendo assim, no presente caso, pela análise do conjunto probatório carreado aos autos, tenho por formar minha compreensão no sentido da incapacidade total e permanente para o exercício das atividades laborativas habituais.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela parte autora, aliadas ao seu grau de instrução, idade e sua atividade habitual (doméstica), não há como deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei 8.213/91.

Por sua vez, o benefício auxílio-doença é devido a contar do requerimento administrativo ocorrido em 15 de outubro de 2007 (fl. 12), quando o segurado já encontrava-se incapacitado, na medida em que esta ocorreu em 09 de setembro de 2007 (resposta aos quesitos nº 08, c, da parte autora, e nº 09, do INSS - fl. 63).

Não é devida a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez a contar do laudo pericial, hipótese assente na jurisprudência quando a partir do qual tornar-se inequívoca a incapacidade do segurado, diversamente do verificado no presente caso.

Desta forma, quanto à questão, deve ser mantida a r. sentença tal como posta.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, o art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária é de ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo encontra-se em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Por fim, os honorários periciais devem ser arbitrados em R\$ 234,80, nos termos da Resolução CJF 281/02, os quais devem ser objeto de Requisição de Pequeno Valor - RPV, em nome do beneficiário (Resolução CJF 258/02 e L. 10.707/03, art. 23, VI), alterando-se o valor fixado às fls. 66. Condeno, outrossim, a autarquia ao reembolso do valor destes honorários requisitado à Justiça Federal, nos termos do Art. 6º da Resolução 541/07 do Conselho da Justiça Federal.

Posto isto, fixo os honorários periciais em R\$ 234,80, em conformidade com a Resolução CJF 281/02, e corrijo a r. sentença no que toca ao reembolso desta verba, e com base no artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da autarquia para estipular os juros de mora e correção monetária nos termos em que consignados.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Maria de Lourdes Gonçalves, em cumprimento ao Provimento Conjunto 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato restabelecimento do benefício auxílio-doença a partir do requerimento administrativo realizado em 15 de outubro de 2.007 e sua conversão em aposentadoria por invalidez a contar da distribuição da ação ocorrida em 30 de novembro de 2.007, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome da beneficiária: Maria de Lourdes Gonçalves;
- b) Benefícios: auxílio-doença e aposentadoria por invalidez;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: auxílio-doença a partir de 15/10/2007 e sua conversão em aposentadoria por invalidez a contar de 30/11/2007;
- e) Número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00159 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029064-60.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.029064-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MIURA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEILA DIAS BARBOSA
ADVOGADO : SORAIA TARDEU VARELA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 09.00.00286-5 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de companheira.

A autora, Leila Dias Barbosa, pleiteou a concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, a conceder o benefício de pensão por morte a partir da data do requerimento administrativo. Correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, desde o respectivo vencimento. Honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) das prestações vencidas até a data da sentença. Reexame necessário na forma da lei.

Em apelação, o INSS pugnou pela reforma integral da sentença. Sustentou não estar comprovada união estável entre a parte autora e Osmar Theophilo. Insurgiu-se contra os juros de mora e correção monetária. Requereu, alternativamente, a redução da verba honorária. Prequestionou a matéria, para efeitos recursais.

Com a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Autos conclusos desde 12.08.10.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 21.07.09 (fl. 10).

A qualidade de segurado de Osmar Theophilo evidencia-se pelo benefício de auxílio doença (NB 31/5216807230) de que gozava, o ora falecido.

A controvérsia restringe-se à existência ou não da união estável entre Osmar Theophilo e a parte autora, e, conseqüentemente, a comprovação de sua dependência econômica.

A dependência econômica da companheira é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4º, da Lei 8.213/91.

Foram anexados os seguintes documentos:

1 - cópia do RG da parte autora, à fl. 08;

2 - cópia da declaração de união estável firmada em cartório, à fl. 09;

3 - cópia da certidão de óbito de Osmar Theophilo, à fl. 10;

4 - cópia do RG e CPF de Osmar Theophilo, à fl. 11;

5 - cópia da certidão de casamento de Osmar Theophilo, com averbação de divórcio, à fl. 12;

6 - cópia do requerimento administrativo do benefício no INSS, à fl. 13;

7 - comunicação da decisão do INSS indeferindo o benefício de pensão por morte à parte autora, à fl. 14;

8 - cópia da nota fiscal de compra de colchão de casal em nome de Osmar Theophilo, constando o seguinte endereço: Rua São Francisco de Assis, 232, Diadema, São Paulo, CEP 09911-000, à fl. 15;

9 - cópia de receituário Foccus em nome da parte autora, constando o seguinte endereço: Rua São Francisco de Assis, 232, Diadema, São Paulo, CEP 09911-000, à fl. 16;

10 - cópia de nota fiscal de compra de eletrodoméstico nas Casas Bahia S.A. e certificado de seguro de proteção financeira, à fl. 19; e

11 - cópia de comprovante de residência da parte autora, constando o seguinte endereço: Rua São Francisco de Assis, 232, Diadema, São Paulo, CEP 09911-000, à fl. 20.

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimento seguro e convincente, revelam que, efetivamente, Osmar Theophilo convivia com a parte autora, sendo esta dependente dele, às fls. 46/47.

Assim, a união estável restou plenamente provada pelos elementos de prova presentes nos autos.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DA RELAÇÃO MARITAL. COMPANHEIRA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - A autora logrou comprovar nos autos, tanto documental quanto testemunhalmente, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - O Termo de Audiência da 2ª Vara do Trabalho de Taubaté (11.12.2001, fl.95), no qual foi determinado o registro na CTPS do 'de cujus' (fl. 111), como marceneiro, no período de 02.04.1998 a 10.07.1999, ou seja, até a data do óbito, podendo ser reputado como início de prova material da alegada atividade laborativa.

III - Não obstante não tivesse sido produzida prova testemunhal com o fito de comprovar o labor objeto da ação de reclamação trabalhista, o reclamado foi instado a recolher as contribuições previdenciárias, bem como foi determinada a intimação do INSS para que apresentasse seus cálculos e promovesse a execução, na hipótese de ausência de pagamento, restando atendido um dos aspectos basilares da Previdência Social, qual seja, seu caráter contributivo, na forma prevista no art. 201, caput, da Constituição da República.

IV - Sendo o óbito posterior à edição da Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, o termo "a quo" do benefício foi corretamente fixado a partir da data do requerimento administrativo, em 26.04.2000, uma vez que o óbito ocorreu em 10.07.1999, portanto, nos termos do inciso II do referido dispositivo legal.

V - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

VI - Os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e, de forma decrescente, para as prestações vencidas após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VII - Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), impondo-se, assim, a fixação da verba honorária em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

VIII - Benefício que deve ser implantado de imediato, na forma do caput do art. 461 do CPC.

IX - Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2004.61.21.002554-8, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 14/10/2008, DJF3 05/11/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DA RELAÇÃO MARITAL. TERMO INICIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CUSTAS. ISENÇÃO. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

I - A autora logrou comprovar nos autos, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência

econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - A qualidade de segurado do falecido resta incontroversa, pois conforme se verifica dos autos, seus filhos já recebem o benefício de pensão por morte.

III - A habilitação da autora como dependente do falecido somente se concretizou com o presente julgamento, razão pela qual a fruição do benefício iniciar-se-á a contar desta data, a teor do art. 76, "caput", da Lei n. 8.213/91.

IV - O valor do benefício em tela é calculado de acordo com o disposto no art. 75 da Lei nº 8.213/91.

V - Cada parte arcará com os honorários advocatícios de seu patrono em razão da sucumbência recíproca.

VI - As autarquias são isentas de custas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas

judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

VIII - Remessa oficial e apelação do INSS a que se dá parcial provimento." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2006.03.99.041831-5, relator JUIZ FEDERAL CONVOCADO DAVID DINIZ, Data do Julgamento 15/07/2008, DJF3 20/08/2008).

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do Art. 201, § 2º, da CF, a partir da data do requerimento administrativo.

Acerca dos juros de mora e correção monetária, a sentença foi expressa quanto aos índices aplicáveis. Todavia, não custa esclarecer que Art. 31 da Lei 10.741/03 prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06 que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29.10.09; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 09.12.08.)

Ocorre que, em 26.05.09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

Perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29.06.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.06.09, data da entrada em vigor da referida lei.

Noutro vértice, considerando ter a autora decaído de parte mínima do pedido, há que ser mantida a decisão que arbitrou o percentual da verba honorária de acordo com o Art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, e a base de cálculo conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Outrossim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, com base no art. 557, § 1-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para fixar os juros de mora sobre o débito em 1% ao mês até 29.06.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.06.09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Mantenho os honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data desta decisão, a teor do disposto no Art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, a cargo do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da pensionista Leila Dias Barbosa, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB em 28.08.09, e com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: *Leila Dias Barbosa*;
- b) benefício: *pensão por morte*;
- c) renda mensal: *RMI a ser calculada pelo INSS*;
- d) DIB: *desde a data do requerimento administrativo - 28.08.09*;
- e) Número do Benefício: *a ser indicado pelo INSS*.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029128-70.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.029128-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA COELHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA ELVIRA PINTO DE LIMA

ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES

No. ORIG. : 06.00.00061-2 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca o restabelecimento do benefício auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juiz julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício aposentadoria por invalidez a partir do dia seguinte à alta programada ocorrida em 22 de abril de 2004, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ.

A autarquia requer a reforma parcial da r. sentença para fixar-se o termo inicial do benefício a contar da juntada do laudo pericial aos autos e correção do débito na forma do art. 1º - F, da Lei nº 9.494/97, na nova redação conferida pela Lei nº 11.960/2009.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

Cumprе salientar que a análise do recurso cinge-se às questões postas no apelo.

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e documentos constantes dos autos, verifico que a parte autora recebeu o benefício auxílio-doença, ainda que não ininterruptamente, pelo período de 12/01/1995 a 22/02/2004.

Durante o recebimento e mesmo após a cessação do benefício persistiu o quadro incapacitante, segundo receituários médicos às fls. 77 a 81, demonstrando a manutenção do tratamento médico, com a utilização da medicação prescrita.

Desta forma, é devido o restabelecimento, conforme requerido na inicial, do benefício auxílio-doença a contar do dia seguinte à cessação indevida ocorrida em 22/02/2004, e sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial, momento em que se tornou inequívoca a incapacidade do segurado, conforme assentado na jurisprudência dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL. 1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 543.901 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 544.405 SP, Min. Laurita Vaz; REsp 591.154 MG, Min. Jose Arnaldo da Fonseca; REsp 491.931 RS, Min. Jorge Scartezini; REsp 584.496 SP, Min. Felix Fischer)."

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, o art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Posto isto, com base no art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da autarquia, determinando o restabelecimento do benefício auxílio-doença a contar do dia seguinte à alta programada ocorrida em 22 de fevereiro de 2.004 e sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial (16/05/2008), incidindo sobre as prestações devidas juros de mora e correção monetária nos termos em que consignados.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Aparecida Elvira Pinto de Lima, em cumprimento ao Provimento Conjunto n.º 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato restabelecimento do benefício auxílio-doença a partir do dia seguinte à alta programada ocorrida em 22/02/2004 e sua conversão em aposentadoria por invalidez contar do laudo pericial (16/05/2008), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome da beneficiária: Aparecida Elvira Pinto de Lima;
- b) Benefícios: auxílio-doença e aposentadoria por invalidez;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: auxílio-doença a partir de 23/02/2004 e sua conversão em aposentadoria por invalidez a contar de 16/05/2008;
- e) Números dos benefícios: a ser indicados pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029581-65.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.029581-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : FILOMENO ANTONIO DO NASCIMENTO

ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00116-8 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de companheiro.

A sentença julgou improcedente o pedido por não reconhecer a qualidade de segurado da cónyuge do autor. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 500,00, observado o Art. 12 da Lei 1.060/50.

Apela o autor alegando, em síntese, que há início de prova documental, complementado por prova oral, do exercício de atividade rural da "de cujus".

Com contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

Com efeito, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito de Severina Barros ocorreu em 09.12.1993 (fl. 15).

No caso em tela há dupla controvérsia: comprovação da união estável entre o autor e a "de cujus" e do exercício de atividade rural desta.

1. União estável.

A união estável foi comprovada pela conjugação de início de prova material complementado por prova testemunhal. A prova documental consubstanciada nos documentos de identidade de três filhos em comum entre o autor e a "de cujus", às fls. 16/18, sendo José Edinaldo Barros do Nascimento menor, 11 anos, ao tempo do óbito.

Na prova oral, por sua vez, as testemunhas confirmaram a existência de união estável entre o casal até a data do óbito. Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE . COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DA RELAÇÃO MARITAL. COMPANHEIRA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - A autora logrou comprovar nos autos, tanto documental quanto testemunhalmente, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - O Termo de Audiência da 2ª Vara do Trabalho de Taubaté (11.12.2001, fl.95), no qual foi determinado o registro na CTPS do "de cujus" (fl. 111), como marceneiro, no período de 02.04.1998 a 10.07.1999, ou seja, até a data do óbito, podendo ser reputado como início de prova material da alegada atividade laborativa.

III - Não obstante não tivesse sido produzida prova testemunhal com o fito de comprovar o labor objeto da ação de reclamação trabalhista, o reclamado foi instado a recolher as contribuições previdenciárias, bem como foi determinada a intimação do INSS para que apresentasse seus cálculos e promovesse a execução, na hipótese de ausência de pagamento, restando atendido um dos aspectos basilares da Previdência Social, qual seja, seu caráter contributivo, na forma prevista no art. 201, caput, da Constituição da República.

IV - Sendo o óbito posterior à edição da Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, o termo "a quo" do benefício foi corretamente fixado a partir da data do requerimento administrativo, em 26.04.2000, uma vez que o óbito ocorreu em 10.07.1999, portanto, nos termos do inciso II do referido dispositivo legal.

V - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

VI - Os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e, de forma decrescente, para as prestações vencidas após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VII - Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), impondo-se, assim, a fixação da verba honorária em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

VIII - Benefício que deve ser implantado de imediato, na forma do caput do art. 461 do CPC.

IX - Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2004.61.21.002554-8, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 14/10/2008, DJF3 05/11/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE . COMPANHEIRA. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DA RELAÇÃO MARITAL. TERMO INICIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CUSTAS. ISENÇÃO. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

I - A autora logrou comprovar nos autos, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - A qualidade de segurado do falecido resta incontroversa, pois conforme se verifica dos autos, seus filhos já recebem o benefício de pensão por morte.

III - A habilitação da autora como dependente do falecido somente se concretizou com o presente julgamento, razão pela qual a fruição do benefício iniciar-se-á a contar desta data, a teor do art. 76, "caput", da Lei n. 8.213/91.

IV - O valor do benefício em tela é calculado de acordo com o disposto no art. 75 da Lei nº 8.213/91.

V - Cada parte arcará com os honorários advocatícios de seu patrono em razão da sucumbência recíproca.

VI - As autarquias são isentas de custas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas

judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

VIII - Remessa oficial e apelação do INSS a que se dá parcial provimento." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2006.03.99.041831-5, relator JUIZ FEDERAL CONVOCADO DAVID DINIZ, Data do Julgamento 15/07/2008, DJF3 20/08/2008).

2. Atividade rural.

Observo que o autor apresenta os seguintes documentos como início de prova material:

- a) cópia da sua própria CTPS, com anotação de três contratos de trabalho na condição de trabalhador rural, incluindo o período de 01.12.1990 a 02.02.1998 que coincide com a data do óbito, às fls. 21/24; e
- b) cópia da certidão de óbito da "de cujus", ocorrido em 09.12.1993, onde consta a informação de onze filhos, à fl. 14.

Observo que o entendimento predominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é de que a comprovação de atividade rural do marido é extensível à esposa. É o que se vê no julgamento que segue:

"1. Previdenciário. Ação rescisória. Aposentadoria rural. Início de prova material. Documento novo (art. 485, VII, CPC).

2. Documento ignorado pela autora. Comprovação de atividade rural do marido. Profissão extensível à esposa. Documento pré-existente.

Solução pro misero. Precedentes do STJ.

Ação julgada procedente."

(AR 1415/MS, Terceira Seção, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJU 02.04.2007)

Desta forma, a CTPS do autor é documento hábil a caracterizar início de prova material do exercício de atividade rural da autora.

Por sua vez, na prova oral, produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, as testemunhas inquiridas em audiência prestaram depoimentos seguros e convincentes acerca do exercício de atividade rural pela parte autora até a data do óbito (fls. 73/74).

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário. Desta sorte, preenchidos os requisitos, a parte autora faz jus ao benefício de pensão por morte.

Não havendo notícia de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação do réu ocorrida em 30.11.2009 (fl. 27).

Acerca dos juros de mora e correção monetária, não custa esclarecer que Art. 31 da Lei 10.741/03 prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06 que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º

1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29.10.09; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 09.12.08.)

Ocorre que, em 26.05.09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

Perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29.06.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.06.09, data da entrada em vigor da referida lei.

Outrossim, os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data desta decisão, a teor do disposto no Art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC e consoante o entendimento desta Turma.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, com base no art. 557, § 1-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, para condenar o INSS à concessão de pensão por morte ao autor.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do pensionista Filomeno Antonio do Nascimento, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte.

Síntese do julgado:

a) nome do beneficiário: *Filomeno Antonio do Nascimento;*

b) benefício: *pensão por morte;*

c) renda mensal: *RMI a ser calculada pelo INSS;*

d) DIB: *desde a data da citação em 30.11.2009;*

e) Número do Benefício: *a ser definido pelo INSS.*

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00162 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029693-34.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.029693-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : APARECIDO SERVANTE BOZELI

ADVOGADO : KLEBER ELIAS ZURI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00059-3 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta com o fim condenar o INSS à concessão do benefício de pensão por morte ao autor.

O MM Juiz *a quo* julgou improcedente a ação com fundamento na inexistência de contribuições sociais da "de cujus". Não houve condenação em verba honorária.

Apela a autora alegado, em síntese, que o caso dos autos é de segurado especial, razão pela qual basta a comprovação da atividade rural, independentemente das contribuições.

Sustenta que a "de cujus" sempre trabalhou como "bóia-fria" e recentemente auxiliando o autor na atividade de pesca artesanal em regime de economia familiar.

Com a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, eminentemente de direito, a jurisprudência é dominante.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 05.05.2007 (fl. 13).

Tratando-se de cônjuge cuja dependência econômica é presumida, a controvérsia restringe-se à qualidade de segurado especial da "de cujus".

A r. sentença merece reforma, pois contrária ao entendimento consolidado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nos tribunais regionais federais.

Não se pode negar o caráter contributivo do RGPS, entretanto, a Constituição da República dispensou tratamento diferenciado aos chamados segurados especiais, com fundamento no princípio da isonomia, isto é, tratando desigualmente os desiguais. É o que se vê no § 8º do Art. 194 do Texto Constitucional, *verbis*:

§ 8º O produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais e o pescador artesanal, bem como os respectivos cônjuges, que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, sem empregados permanentes, contribuirão para a seguridade social mediante a aplicação de uma alíquota sobre o resultado da comercialização da produção e farão jus aos benefícios nos termos da lei.

Desta forma, a contribuição dos segurados especiais é realizada apenas sobre eventual comercialização da sua produção. Contudo, esta forma singular de contribuição lhes garante o direito aos mesmos benefícios dos demais segurados, exceto a aposentadoria por tempo de contribuição, conforme a Súmula 272 do E. STJ:

Súmula 272. O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Verifico que o autor apresentou os seguintes documentos como início de prova material:

a) cópia da certidão de óbito, ocorrido em 05.05.2007, de Suely de Souza e Silva Bozeli, à fl. 13;

b) cópia da certidão de casamento entre a "de cujus", qualificada como "doméstica", e o autor, qualificado como "lavrador", à fl. 14;

c) cópia das certidões de nascimento de Ricardo e Luana, filho do casal, às fls. 16;

d) ficha médica, emitida pela Secretaria Municipal de Saúde da Prefeitura de Cardoso, em que consta a profissão de pescador do auto e de lavradora da "de cujus", à fl. 18;

e) carteira de pescador profissional do autor, emitida em 01.09.2006 pela Secretaria Especial de Aquicultura e Pesca do governo federal, à fl. 19; e

f) declaração da Colônia de Pescadores de Fronteira e Região - "Chico Simplício", emitida em 03.09.2008, de que o autor é pescador artesanal em regime de economia familiar desde 10.12.1992, às fls. 21/24.

Há início de prova material do exercício de atividade rural baseado na certidão de casamento (fl. 14) e na ficha médica emitida pela Secretaria Municipal de Saúde (fl. 18), bem como do exercício de pesca artesanal do autor em regime de economia familiar, conforme a carteira de pescador artesanal (fl. 19).

Embora a documentação do autor seja mais robusta que a da "de cujus", tratando-se de segurado especial em regime de economia familiar o documento do marido pode ser aproveitado pela esposa.

Esse o entendimento da Terceira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A ação rescisória é desconstitutiva ou, como diz parte da doutrina, "constitutiva negativa", na medida em que seu objeto precípua é o desfazimento de anterior coisa julgada. Ao julgar a ação rescisória, o tribunal deverá, caso procedente o pedido de rescisão por uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 485 do Código de Processo Civil, proferir novo julgamento em substituição ao anulado, se houver pedido nesse sentido. Afastada, portanto, a assertiva de inviabilidade de novo julgamento na presente demanda.

2. O erro de fato a autorizar a procedência da ação, com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, orientando-se pela solução pro misero, consiste no reconhecimento da desconsideração de prova já constante dos autos. Precedentes.

3. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.

4. Configurado o erro de fato na apreciação de documento já constante dos autos e preenchidos os requisitos à aposentadoria, suficientemente corroborados por prova testemunhal e início de prova material, o acolhimento do pedido é de rigor.

5. Ação rescisória julgada procedente.

(AR 1364/SP, 3ª Seção, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 03.11.2009)

Por sua vez, na prova oral, produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, as testemunhas inquiridas em audiência prestaram depoimentos seguros e convincentes acerca do exercício de atividade rural pela parte autora até a data do óbito (fls. 54/55).

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

Desta sorte, preenchidos os requisitos, a parte autora faz jus ao benefício de pensão por morte.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo em 08.12.2008, conforme documento de fl. 25.

Acerca dos juros de mora e correção monetária, não custa esclarecer que Art. 31 da Lei 10.741/03 prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06 que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29.10.09; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 09.12.08.)

Ocorre que, em 26.05.09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

Perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29.06.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.06.09, data da entrada em vigor da referida lei.

Outrossim, os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data desta decisão, a teor do disposto no Art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC e consoante o entendimento desta Turma.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, com base no art. 557, § 1-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, para condenar o INSS à concessão de pensão por morte ao autor.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do pensionista Aparecido Servanti Bozeli, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte.

Síntese do julgado:

a) nome do beneficiário: *Aparecido Servanti Bozeli*;

b) benefício: *pensão por morte*;

c) renda mensal: *um salário mínimo*;

d) DIB: *desde a data do requerimento administrativo em 08.12.2008*;

e) Número do Benefício: *a ser definido pelo INSS*.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00163 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029935-90.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.029935-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLEUSA FERNANDES MONTORO

ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI

No. ORIG. : 09.00.00033-4 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o referido benefício, a ser calculado pelo art. 29 da Lei nº 8.213/91, nunca inferior ao salário mínimo, incluído o 13º salário, a partir da data do requerimento administrativo. As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, com correção monetária na forma do Provimento nº 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF da 3ª Região e Lei nº 6.899/81 e juros de mora de 1% ao mês desde a citação, sendo aplicável a Lei nº 11.960/09 a partir de 29.06.2009. Condenou-o, ainda, aos honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas, observada a Súmula nº 111 do STJ, e aos honorários periciais arbitrados em R\$ 234,80 (fls. 34). Isento de custas, ressalvadas despesas processuais que houver realizado ou devidas a título de reembolso à parte contrária. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, a impossibilidade da antecipação da tutela, ante a ausência dos requisitos autorizadores e o perigo de irreversibilidade da medida. Ainda em preliminar, requer seja conhecido o agravo retido interposto às fls. 66/68, com conseqüente redução dos honorários periciais, bem como seja conhecido o reexame necessário. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando que a doença alegada pela autora é preexistente ao seu ingresso ao RGPS. Não sendo este o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 74/79 (prolatada em 26.04.2010) concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor do salário mínimo, conforme consulta a informações do benefício - INF BEN procedida por este juízo, desde a data do requerimento administrativo (05.03.2008 - fls. 33), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

Preliminarmente, deixo para analisar adiante a impugnação ao valor dos honorários periciais.

Ainda em preliminar, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme períodos de contribuição - CNIS (fls. 52), comprovando que a autora estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 60/64) que a autora, lavradora, hoje com 43 anos de idade, é portadora de depressão grave e epilepsia. Afirma o perito médico que a autora se apresenta extremamente ansiosa e chorosa, com ptose palpebral devido à sonolência, humor deprimido e capacidade física comprometida. Conclui que a autora está total e permanentemente incapacitada para o trabalho.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Apelação provida.

- Sentença reformada.

- Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.

1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.

2. Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.

3. (...)

4. Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

5. (...)

6. Sentença, no mérito, mantida.

7. Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Não há que se falar em doença preexistente à filiação da autora aos quadros da previdência, pois, embora o perito médico tenha fixado o início de sua doença em 2002 (fls. 64), afirma que sua incapacidade decorreu da progressão e agravamento da patologia, hipótese excepcionada pelo § 2º, do art. 42 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual:

Art. 42. *A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

§ 2º - *A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE COMPROVADA. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. AGRAVAMENTO PELO TRABALHO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. *É devida a Aposentadoria por Invalidez ao segurado considerado total e permanentemente incapacitado para qualquer atividade laborativa que lhe garanta a subsistência.*

2. *Sendo tal incapacidade oriunda de moléstia adquirida na infância, é ainda imperiosa a concessão do benefício quando sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. A análise dessa circunstância não é possível no Recurso Especial - Súmula 07/STJ.*

3. *Recurso não conhecido."*

(STJ, REsp. nº 196.821/SP, Rel. Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, j. 21.09.1999, v.u., DJ 18.10.1999).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CARÊNCIA. PREEXISTÊNCIA DA INCAPACIDADE REJEITADA.

- *Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida, - é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez.*

- *A perda da qualidade de segurado só ocorre no décimo sexto dia após o prazo fixado para o recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final do décimo segundo mês sem contribuições. Mantida a qualidade de segurada pela autora que, em gozo de benefício até 12/2004, propôs a ação em 13.04.2006.*

- *Não subsiste a alegação de preexistência da incapacidade à filiação, se demonstrado o agravamento ou progressão. Hipótese excepcionada pelo parágrafo 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.*

- *O termo inicial do benefício deve retroagir a 08.12.2004, dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.*

- *Presentes os requisitos legais, mantida a antecipação dos efeitos da tutela.*

- *Apelação a que se nega provimento."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.61.24.000047-2/SP, Rel. Desemb Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 12.07.2007, v. u., DJU 23.01.2008)

Os honorários periciais devem ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos do artigo 10 da Lei nº 9.289/96, em consonância com a orientação da 10ª Turma desta E. Corte.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00164 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029991-26.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.029991-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DO CARMO LOPES DE SOUZA SILVA

ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR

No. ORIG. : 05.00.00058-8 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial tida por interposta e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença, retificada em sede de embargos declaratórios, concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o auxílio-doença desde a data do indeferimento administrativo, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data da primeira perícia médica. As parcelas em atraso serão acrescidas de correção monetária e de juros de mora na forma da Lei nº 11.960/09. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada 10% sobre o valor da condenação apurado até a sentença. Isento de custas.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que a doença alegada pela autora é preexistente ao seu ingresso ao RGPS.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme guias de recolhimento à previdência (fls. 12/23), comprovando que a autora estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se dos laudos médicos periciais (fls. 152/158) que a autora, hoje com 66 anos de idade, é portadora de artrose com espondiloartrose e protrusão discal cervical e lombar, além de hipertensão arterial sistêmica estágio III com níveis pressóricos elevados e angina pectoris aos esforços. Afirma o perito médico que a autora apresenta marcha com claudicação à esquerda, genoalgo à esquerda com dor, crepitação e limitação e dor final referida à movimentação da coluna vertebral. Aduz, ainda, que o quadro algico cervical e lombar da autora se caracteriza por dor discogênica mecanopostural que piora com movimento, atividade e esforço físico e melhora com repouso, tratando-se de doença crônica e progressiva. Concluem que a autora está total e permanentemente incapacitada para o trabalho.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Apelação provida.

- Sentença reformada.

- Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.

1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.

2. Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.

3. (...)

4. Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

5. (...)

6. Sentença, no mérito, mantida.

7. Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Não há que se falar em doença preexistente ao ingresso no RGPS, pois está claro que à época da filiação a autora apresentava plenas condições de trabalho, o que foi se agravando com o decorrer do tempo, devido à sua idade. As doenças degenerativas não aparecem de um momento para o outro, mas vão se intensificando com o passar do tempo, ensejando a aplicação da parte final do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE COMPROVADA. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. AGRAVAMENTO PELO TRABALHO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. É devida a Aposentadoria por Invalidez ao segurado considerado total e permanentemente incapacitado para qualquer atividade laborativa que lhe garanta a subsistência.

2. Sendo tal incapacidade oriunda de moléstia adquirida na infância, é ainda imperiosa a concessão do benefício quando sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. A análise dessa circunstância não é possível no Recurso Especial - Súmula 07/STJ.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 196.821/SP, Rel. Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, j. 21.09.1999, v.u., DJ 18.10.1999).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CARÊNCIA. PREEXISTÊNCIA DA INCAPACIDADE REJEITADA.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida, - é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez.

- A perda da qualidade de segurado só ocorre no décimo sexto dia após o prazo fixado para o recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final do décimo segundo mês sem contribuições. Mantida a qualidade de segurada pela autora que, em gozo de benefício até 12/2004, propôs a ação em 13.04.2006.

- Não subsiste a alegação de preexistência da incapacidade à filiação, se demonstrado o agravamento ou progressão. Hipótese excepcionada pelo parágrafo 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a 08.12.2004, dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

- Presentes os requisitos legais, mantida a antecipação dos efeitos da tutela.

- Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.61.24.000047-2/SP, Rel. Desemb Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 12.07.2007, v. u., DJU 23.01.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deveria ser fixado na data do indeferimento administrativo, pois a autora já estava incapacitada para o trabalho. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho o termo inicial do auxílio-doença na data do indeferimento administrativo (24.06.2004 - fls. 29),

convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data da primeira perícia médica (15.12.2008 - fls. 158), conforme fixado na r. sentença.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deveriam obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho a correção monetária conforme fixada na r. sentença.

Os juros de mora deveriam incidir a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho os juros de mora conforme fixada na r. sentença.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 52).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00165 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030103-92.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.030103-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO LOURENCO MENDES

ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS

No. ORIG. : 09.00.00048-0 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença e a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o referido benefício, a ser calculado na forma do art. 44 da Lei nº 8.213/91, nunca inferior ao salário mínimo, a partir da data da cessação do auxílio-doença nº 530.575.018-7. As prestações em atraso, deduzidas as eventualmente adiantadas, serão pagas de uma só vez, com correção monetária desde os respectivos vencimentos e juros de mora de 12% ao ano a partir da citação. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em R\$ 400,00. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a autarquia requerendo, preliminarmente, a anulação da r. sentença para produção de nova prova pericial, vez que a perícia foi realizada por fisioterapeuta. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade total para o trabalho. Caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e a redução da verba honorária para 5% sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, o indeferimento da realização de nova perícia não implica cerceamento de defesa, visto que o juiz deve decidir de acordo com o seu convencimento, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC).

Neste sentido, cito o precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

O não-acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, visto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se de fatos, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

Inexiste violação do artigo 535 do CPC, quando o magistrado decide todas as questões postas na apelação, mesmo que contrárias à sua pretensão.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 494.902/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 15.09.2005, v.u., DJ 17.10.2005).

Ainda que assim não fosse, o laudo médico pericial de fls. 81/98 analisou as condições físicas do autor e respondeu suficientemente aos quesitos das partes.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. No presente caso, a manutenção da qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 81/98) que o autor é portador de alterações osteodegenerativas (artrose), protusão discal e presença de osteófitos na coluna lombar de L3 à S1. Afirma o perito médico que tais enfermidades incidem sobre as vértebras L3L4, L4L5 e L5S1 e geram compressão da medula espinhal, com dores e parestesia que se irradiam para os membros inferiores, não sendo passíveis de cura, mas apenas de tratamento paliativo. Conclui que o autor está parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho, não podendo exercer atividades que exijam permanência na posição ortostática ou sentado durante longos períodos, movimentos associados com flexão, inclinação e rotação do tronco ou levantamento de peso acima da cabeça.

Embora o perito médico tenha avaliado o autor e concluído por uma incapacidade apenas parcial, afirma que suas enfermidades geram compressão da medula espinhal, com dores e parestesia que se irradiam para os membros inferiores, não sendo passíveis de cura, mas apenas de tratamento paliativo. Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir do autor, hoje com 53 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquelas nas quais trabalhou a vida toda - lavrador, auxiliar de moldador e lombador em sacaria, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez. A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e ruralcola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, observa-se do laudo pericial que as doenças apresentadas pelo autor são as mesmas que autorizaram a concessão administrativa do auxílio-doença. Assim, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença nº 530.575.018-7, pois o autor já estava incapacitado para o trabalho.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em R\$ 400,00, posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00166 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030596-69.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.030596-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MITYE YOSHIDA FERREIRA

ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO

No. ORIG. : 06.00.01324-4 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge.

A autora, Mitye Yoshida Ferreira, pleiteou o reconhecimento da qualidade de segurado especial rural de Lourival Ferreira Carlos e a concessão do benefício de pensão por morte, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, a partir da data da citação, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), com as ressalvas da Lei 1.060/50, ante os benefícios da assistência judiciária.

Em apelação, a parte autora pugnou a reforma integral da sentença. Sustentou estar comprovada a qualidade de segurado rural de Lourival Ferreira Carlos. Prequestionou a matéria, para efeitos recursais.

Sem contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Autos conclusos desde 18.08.10.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurada da falecida, ou, independentemente da perda da qualidade de segurada, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 02.04.95 (fl. 14).

A dependência do cônjuge é presumida, nos termos do Art. 16, § 4º da Lei 8.213/91, e, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de casamento, à fl. 11.

Com respeito à qualidade de segurado, ou seja, quanto à exigência de comprovação da atividade rural do falecido, servem de início de prova material os seguintes documentos:

- 1 - cópia do RG e CPF da parte autora, à fl. 08;
- 2 - cópia da certidão de casamento, na qual consta a profissão de lavrador de Lourival Ferreira Carlos, à fl. 11;
- 3 - cópia da certidão de nascimento da filha Adriana Ferreira Carlos, qual consta a profissão de lavrador de Lourival Ferreira Carlos, à fl. 12;
- 4 - cópia do RG de Lourival Ferreira Carlos, à fl. 13;
- 5 - cópia da certidão de óbito de Lourival Ferreira Carlos, na qual consta sua profissão de lavrador, à fl. 14; e
- 5 - cópia de transcrição de assento de óbito de Lourival Ferreira Carlos, à fl. 15.

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimento seguro e convincente, revelam que, efetivamente, o falecido exercia a atividade de lavrador, às fls. 47/48 e 100.

Demonstrada, portanto, a qualidade de segurado do falecido, por ter ele sempre exercido a atividade de rurícola, é de ser concedido o benefício, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.

A comprovação da qualidade de trabalhador rural do 'de cujus', através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente. Precedentes. Recurso não conhecido. (grifo nosso).

(REsp 227.969 SP e REsp 236.782 RS, Min. Jorge Scartezzini; REsp 614.342 PB e REsp 718.759 CE, Min. Laurita Vaz; REsp 221.233 SP, Min. Edson Vidigal; REsp 818.503 MG, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 661.193 CE, Min. Gilson Dipp).

Cumprir frisar que é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnaturaliza a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Desta sorte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora ao recebimento do benefício previdenciário de pensão por morte, nos termos do Art. 201, § 2º, da CF.

O termo inicial de implantação do benefício deve ser a data do óbito, porquanto este se deu antes da vigência da MP 1.596-14/97, convertida na Lei 9.528/97, que alterou a redação do Art. 74, da Lei 8.213/91.

Entretanto, há que ser observado o prazo prescricional de 5 (cinco anos), conforme estabelece a redação original do Art. 103 da Lei 8.213/91, que determinava:

"Art. 103 - Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos, o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

Logo, proposta a demanda em 05.10.06, estão prescritas as parcelas vencidas anteriores a 05.10.01.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31 da Lei 10.741/2003 c.c o Art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Acerca dos juros de mora, o Art. 31 da Lei 10.741/03 prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06 que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29.10.09; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 09.12.08.)

Ocorre que, em 26.05.09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

Perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29.06.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.06.09, data da entrada em vigor da referida lei.

Outrossim, quanto aos honorários advocatícios, sua base de cálculo corresponde às prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau, a teor do enunciado da Súmula 111 do STJ. Assim, levando-se em consideração o Princípio da Proporcionalidade, impõe-se sua fixação no percentual de 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação desta decisão, vez que condizentes com os balizamentos traçados pelo Art. 20, § 4º, do CPC.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1-A, do CPC, dou provimento à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito de Lourival Ferreira Carlos, observada a prescrição quinquenal (05.10.01). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação desta decisão.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da pensionista Mitye Yoshida Ferreira, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB em 05.10.01 (prescrição quinquenal), e com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Mitye Yoshida Ferreira;
- b) benefício: pensão por morte;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde a data do óbito, observada a prescrição quinquenal - 05.10.01;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00167 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030683-25.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.030683-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA DO ESPIRITO SANTO VIEIRA VELOSO
ADVOGADO : AGENOR IVAN MARQUES MAGRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00016-0 1 Vr NHANDEARA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde a autora objetiva a concessão do benefício de salário maternidade, sob o fundamento de que não restou demonstrada a condição de segurada especial, bem como ausente qualquer início de prova material do alegado labor rural. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado, considerando, entretanto, os benefícios da justiça gratuita.

A autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r.sentença, argumentando que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para comprovar o seu labor rural.

Sem contra razões de apelação(fl. 67).

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de sua filha Hémile Veloso de Oliveira (31.10.2006; fl. 12).

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso em tela, verifica-se a existência de início de prova material, consistente na CTPS do cônjuge da autora, na qual consta registros de trabalhos rurais (fls.16/20).

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, à fl. 52/53 afirmaram que conhecem a autora há, aproximadamente, quatro anos e que ela sempre trabalhou na roça, inclusive durante a gestação, na Usina Noroeste. Afirmaram, ainda, que o cônjuge da autora também trabalha na lavoura.

Destarte, do conjunto probatório apresentado nos autos, depreende-se que a autora exerceu atividade rural.

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campestre o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar da mesma qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.

2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.

3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.

4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.

5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.

6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.

7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.

8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.

9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.

10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235)

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

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

Dessa forma, prospera a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre o montante devido, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas delas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a pagar-lhe 04 (quatro) salários mínimos a título de salário maternidade, devidamente corrigidos, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação. A autarquia previdenciária está isenta de custas. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 5876/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004039-83.2003.4.03.6121/SP
2003.61.21.004039-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS ALBERTO ALVES BORGES
ADVOGADO : JOSE ALVES DE SOUZA e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor para condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, a partir do requerimento administrativo. Sobre as prestações vencidas será aplicada correção monetária a partir dos seus respectivos vencimentos e serão acrescidas de juros de mora de seis por cento ao ano, a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença (Súmula 111 do E. STJ). Sem condenação em custas e despesas processuais. Concedida a antecipação de tutela para implantação imediata do benefício.

O Instituto réu busca a reforma da sentença sustentando não haver sido comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício assistencial, vez que o autor manteve vínculo de trabalho durante o período de benefício concedido, restando descaracterizada a incapacidade alegada.

Contrarrazões de apelação às fl. 217/230.

Em parecer de fl. 238/239, a i. representante do Ministério Público Federal, Dra. Adriana de Farias Pereira, opinou pela conversão do julgamento em diligência para que sejam acrescentadas informações relativas ao vínculo de trabalho apresentado pelo autor.

Noticiada a implantação do benefício às fl. 195/196.

Em acolhimento ao parecer ministerial, determinou-se a expedição de ofício à Prefeitura Municipal de Taubaté para solicitação de esclarecimentos quanto ao vínculo de trabalho do autor junto àquele município (fl. 241).

Apresentados os esclarecimentos da administração municipal (fl. 250/266), manifestou-se o autor (fl. 276/278).

Em parecer de fl. 280/282, a i. representante do *Parquet* Federal, Dra. Maria Luiza Grabner, opinou pelo desprovimento da apelação do réu.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta.

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito.

Prevê o artigo 203, inciso V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 assim dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV- família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar

dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1o do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado deve preencher os seguintes requisitos, a saber: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou possuir mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou tê-la provida por sua família.

O laudo pericial de fl. 91/95 atestou que o autor *é portador de doença pulmonar obstrutiva crônica*, decorrente de histórico de tuberculose, *que ocasiona grande limitação funcional*. Apresenta, ainda, *alergia cutânea severa*, com limitação na movimentação do membro superior direito. Tais enfermidades o impossibilitam de exercer qualquer atividade remunerada que lhe garanta o sustento. Há que se observar, ademais, que a perícia administrativa (08.10.1999, fl. 124) já havia constatado a incapacidade do autor para o trabalho, entendendo, porém, que ele não se encontrava incapacitado para os atos da vida diária.

Comprovada a incapacidade, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 18.11.2005 (fl. 98/99) o núcleo familiar do autor é formado por ele e seu filho, sendo que não possuem rendimento algum. Residem em imóvel cedido pela prefeitura local e dependem dos serviços de assistência social do município e da solidariedade da comunidade para sobreviver.

O fato de o autor haver mantido vínculo de trabalho temporário com a Prefeitura de Taubaté, no período de 14.09.2005 a 11.12.2006, como zelador duma quadra de esportes (fl. 207; fl. 251), por si só, não impossibilita a concessão do amparo. Com efeito, há que se ter em conta que o procedimento administrativo para concessão do benefício assistencial foi iniciado em 06.10.1999 (fl. 122), sendo que a implantação do benefício após a concessão da antecipação de tutela judicial apenas ocorreu em 24.04.2007 (fl. 196). É razoável, portanto, que nesse longo tempo de espera o autor tenha se aventurado a exercer alguma atividade que lhe garantisse a sobrevivência, ainda que fisicamente incapacitado para tal.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que o autor, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da deficiência, bem como no tocante à hipossuficiência econômica em tela.

Mantenho o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (06.10.1999, fl. 122), vez que a perícia médica realizada naquela ocasião constatou a incapacidade do autor. Observo não incidir a prescrição quinquenal, vez que a presente ação foi ajuizada em 30.10.2003. O benefício deve ser suspenso no período entre 14.09.2005 e 11.12.2006, interstício em que o requerente exerceu atividade remunerada.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Mantenho os honorários advocatícios fixados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu** para determinar a suspensão do benefício assistencial concedido ao autor no período de 14.09.2005 a 11.12.2006. As prestações pagas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima.

Encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais - UFOR - para retificação da autuação com exclusão da União Federal do pólo passivo da lide (fl. 77/78).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002649-18.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.002649-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ANTONIO CAMILO SOBRINHO
ADVOGADO : MARIA ERANDI TEIXEIRA MENDES e outro
No. ORIG. : 00026491820054036183 2V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se apelação interposta pelo INSS em ação de procedimento ordinário que tem por objeto a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum, alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juiz "a quo" indeferiu a tutela antecipada requerida, julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora e condenou o INSS a reconhecer como especiais os períodos de: 1º/09/72 a 10/05/75, 1º/06/83 a 13/02/84, 1º/06/84 a 02/07/86 e 1º/03/89 a 24/05/98.

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Recorreu o INSS, alegando: a) na conversão dos períodos anteriores ao advento da Lei n. 8.213/91 deve ser aplicado o fator de conversão de 1,2 e b) o autor não comprovou estar efetivamente exposto a agentes tidos como de risco, visto que utilizava equipamento de proteção individual, que o atenuava.

Com contrarrazões do autor, subiram os autos a esta Corte

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou a integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria".

Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído, para o qual sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE

AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).

(...)."

(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008).

Resumindo, tem-se que até 28/04/05, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído, que exige a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído que exige a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o §2º do art. 68 do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Então, o segurado comprovando o exercício de atividade laboral sob condições especiais, tem direito a contagem especial e pode aposentar-se com proventos integrais ou proporcionais, conforme o caso.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividades especiais nos períodos de:

a) 1º/09/72 a 10/05/75, laborado na empregadora "Posto de Serviços Mendes Ltda", exposto a óleos lubrificantes provenientes da gasolina, agente nocivo previsto no item 1.2.11, do Decreto 53.831/64, conforme formulário de fls. 19/20;

b) 1º/06/83 a 13/02/84, laborado na empregadora "Serraria Tucuma Ind. e Com. Ltda";

c) 1º/06/84 a 02/07/86, laborado na empregadora "Auto Posto Quarentena e Um Ltda", exposto a óleos lubrificantes provenientes da gasolina, entre outros agentes, agente nocivo previsto no item 1.2.11, do Decreto 53.831/64, conforme formulário de fls. 21/22;

d)1º/03/89 a 17/05/2004, laborado na empregadora "Auto Posto Quarenta e Um Ltda", exposto a graxas, óleos minerais e líquidos e vapores de hidrocarbonetos aromáticos e alifáticos, agente nocivo previsto no item 1.2.11, do Decreto 53.831/64, conforme PPP de fl. 23, corroborado pelo formulário de fl. 24 e pelo laudo de fls. 27/32.

Insta salientar que os períodos em comento foram reconhecidos como especiais administrativamente, às fls. 38/39.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Em que pese a ausência de impugnação da parte autora, mantem-se os termos da r. decisão, de fls. 166/176, no tocante a averbação do período laborado, 33 anos, 01 mês e 21 dias, no qual foi indeferida a concessão do benefício com proventos proporcionais uma vez que o requisito etário não havia sido implementado.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER(STF, RE 575089/RS, publicado em 24/10/2008).

Em face sa sucumbência recíproca, arcará cada uma das partes com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Ante o exposto, com base no Art. 557, "caput", nego seguimento ao recurso da autarquia-ré, mantendo a sentença tal como lançada.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001694-87.2006.4.03.6106/SP
2006.61.06.001694-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : APARECIDA DE OLIVEIRA MORAES
ADVOGADO : JAMES MARLOS CAMPANHA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00016948720064036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por APARECIDA DE OLIVEIRA MORAES em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, condenando a autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa atualizado, observando-se quanto à execução o disposto no art. 11, § 2º, da Lei nº 1060/50.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos etário e da miserabilidade, previstos no art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer a reforma integral da r. sentença, a fim de ser a autarquia condenada à concessão do benefício assistencial a partir do ajuizamento da ação, até a data do óbito do marido da apelante (01.07.2007) quando esta passou a receber pensão por morte, bem como ao pagamento da verba honorária fixada em 15% das prestações em atraso.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, manifesta-se, às fls. 111/117, pela desnecessidade de sua intervenção nos presentes autos.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (caput), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "*Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento*". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "*A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993*".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.
 2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.
 3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.
 4. Recurso especial a que se dá provimento."
- (STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino ocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, recentes decisões daquela Excelsa Corte, in verbis:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta. O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 73 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 12), requereu benefício assistencial por ser idosa.

O estudo social de fls. 56/60, dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas. Recolhe-se dos autos que, à época em que realizado o estudo social (20.06.2007), a autora residia com seu marido, de 79 anos, em imóvel próprio, simples e antigo. A renda familiar provinha do benefício de aposentadoria por idade, recebido pelo marido da autora, no valor de um salário mínimo (R\$ 380,00). As despesas da família, incluindo-se alimentação, água, energia elétrica, telefone, gás e remédios, somam R\$ 343,20. Encontrava-se residindo com o casal também o filho Afílio, de 50 anos ("metalúrgico encostado"), recuperando-se de uma cirurgia, o qual veio a falecer em 01.12.2007 por problemas de saúde (fls. 72/73). Dessa forma, tendo em vista a renda auferida, as despesas e necessidades especiais de um casal com a idade avançada, bem como o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03, resta demonstrada a condição de miserabilidade do núcleo familiar em questão.

Assim, preencheu a parte autora, à época do ajuizamento da ação, todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

O termo inicial do benefício na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (10.04.2006 - fls. 19), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 858068/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 24.06.2008, DJ 01.07.2008). No entanto, por ser vedada a cumulação do benefício assistencial com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, nos termos do art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93, sua concessão será devida somente até 01.07.2007, véspera do início do pagamento da pensão por morte concedida à autora administrativamente (conforme consta da r. sentença às fls. 92).

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para julgar parcialmente procedente a ação, na forma acima explicitada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005419-47.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.005419-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE VIEIRA DE FREITAS
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00054194720064036183 7V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a conversão de atividade especial em comum dos períodos de 19.12.1974 a 16.04.1975, 04.08.1975 a 04.09.1977, 18.11.1978 a 14.02.1979 e 15.03.1979 a 05.03.1997. Em conseqüência, condenou o INSS a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (28.05.1998), incidindo correção monetária na forma do Provimento 64/2005 e da Resolução 561/2007, bem como juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Sem condenação em custas. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a implantação do benefício, no prazo de 30 dias.

Em suas razões de apelo, alega o INSS, em síntese, a impossibilidade de conversão de tempo especial em comum antes de dezembro de 1980. Sustenta que não restou comprovada a insalubridade das atividades do autor, sendo certo que o uso de EPI's elimina a existência de possíveis agentes agressivos. Subsidiariamente, pleiteia a redução dos honorários advocatícios e dos juros de mora.

Com contrarrazões do autor, os autos vieram a esta Corte.

Conforme informações do CNIS (anexo), houve a implantação do benefício.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 17.03.1954, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais de 19.12.1974 a 16.04.1975, 04.08.1975 a 04.09.1977, 18.11.1978 a 14.02.1979 e 15.03.1979 a 05.03.1997, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 28.05.1998, data do requerimento administrativo.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Não merece acolhimento a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1980, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito às condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a conversão dos períodos de **19.12.1974 a 16.04.1975, 04.08.1975 a 04.09.1977, 18.11.1978 a 14.02.1979 e 15.03.1979 a 05.03.1997** (SB's-40 e laudos técnicos de fl. 23/28, 31/32 e 40/41), em razão da exposição a ruídos acima dos limites de tolerância legalmente estabelecidos, conforme acima explanado.

Efetuada a conversão de tempo de serviço especial em comum, somado aos períodos comuns, totaliza o autor **30 anos, 04 meses e 03 dias de tempo de serviço até 28.05.1998**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da decisão.

Dessa forma, faz jus o autor ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço com renda mensal inicial de 70% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, caput, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (28.05.1998; fl.54), conforme firme entendimento jurisprudencial nesse sentido, descontando-se os valores já pagos administrativamente.

Observo que incide a prescrição quinquenal sobre as parcelas vencidas, haja vista que transcorreu lapso temporal superior a cinco anos entre a data do requerimento administrativo (28.05.1998) e a data do ajuizamento da presente ação (04.08.2006).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde as parcelas que seriam devidas na data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantendo-se o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para reconhecer a prescrição das parcelas anteriores a 04.08.2001 e para que sejam compensados quando da liquidação da sentença os valores pagos administrativamente.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000923-41.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.000923-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : SILVANA RAMOS CARVALHO CADAMURO
ADVOGADO : JAMES MARLOS CAMPANHA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00009234120084036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que determinou a extinção, sem resolução do mérito, do feito em que se buscava a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, por entender configurada a falta de interesse de agir da parte autora (CPC, art. 267, VI). Pela sucumbência, a demandante foi condenada ao pagamento das custas e despesas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressalvada a gratuidade processual de que é beneficiária (Lei 1.060/1950).

A autora busca a reforma da sentença sustentando que faz jus à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, sendo que o fato de estar em gozo de auxílio-doença não obsta a análise do mérito do seu pedido.

Contrarrazões de apelação às fl. 140/142.

Após breve relatório, passo a decidir.

Com a presente ação, a autora, beneficiária de auxílio-doença previdenciário desde 17.10.2005 (fl. 65), busca a concessão de aposentadoria por invalidez, sustentando a irreversibilidade da patologia de que padece.

O d. Juízo *a quo* entendeu cabível a extinção do feito, sem resolução do mérito, por haver concluído que a autora não faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez e que, já em gozo do benefício de auxílio-doença, falta-lhe interesse de agir.

Há que se ter em conta, porém, de que o fato de a autora ser beneficiária de auxílio-doença não é impeditivo de sua pretensão quanto ao deferimento da aposentadoria por invalidez, vez que, com a presente demanda, ela busca comprovar a definitividade de seu quadro de incapacidade, com vistas ao deferimento de benefício diverso daquele de que é titular atualmente.

Dessa forma, tendo em vista que foi devidamente realizada a instrução processual, inclusive com a produção de prova pericial juntada aos autos, deve-se proceder ao julgamento imediato da lide, nos termos do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil.

O benefício requerido pela autora, nascida em 18.01.1968, encontra-se previsto no art. 42, da Lei 8.213/1991, que dispõe:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico de fl. 51/53, produzido por especialista em neurologia, atestou que a autora padece de *seqüela de cirurgia de hérnia de disco lombar, com limitações de alguns movimentos corporais e dor lombar*, com incapacidade parcial e permanente. Por sua vez, a perícia realizada por médico ortopedista (fl. 74/78) constatou a existência de *espondiloartrose da coluna lombar, com redução parcial da função da coluna em caráter permanente*. Por fim, o laudo psiquiátrico apresentado às fl. 108/111 diagnosticou a presença de *quadro depressivo e hérnia de disco lombar*.

Por outro lado, o laudo apresentado pelo assistente técnico da autarquia previdenciária (fl. 67/69), concluiu pela existência de incapacidade laborativa parcial definitiva, *apenas para a atividade que vinha exercendo, sendo a autora passível de reabilitação*.

Observa-se que a autora encontra-se em gozo do benefício de auxílio-doença desde 17.10.2005 (extrato do CNIS anexo), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado até referida data, vez que, ao conceder referida benesse, a autarquia previdenciária entendeu preenchidos os requisitos necessários para tanto.

Desta forma, tendo em vista o conjunto das patologias apresentadas pela autora, há que se reconhecer a impossibilidade de retorno às suas atividades habituais como vendedora de tecidos, devendo ser mantido o auxílio-doença atualmente implantado, nos termos do art. 59 e seguintes da Lei 8.213/1991, inclusive abono anual, em conformidade ao disposto no art. 40 daquele diploma legal. Entretanto, considerada a possibilidade de reabilitação da demandante para atividade compatível com sua limitação, resta inviável, pelo menos por ora, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Deve-se observar, todavia, que comprovada a impossibilidade de retorno da autora à sua atividade anterior, ela deverá ser submetida a processo de reabilitação profissional, na forma do art. 62, da Lei 8.213/1991, a saber:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até

que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Outrossim, comprovada a insuscetibilidade de recuperação da segurada para suas atividades habituais, o Instituto deverá se abster de cessar o benefício por alta programada ou determinada em perícia administrativa, em conformidade ao disposto no art. 79, do Decreto 3.048/1991, a saber:

Art. 79. O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para exercício de outra atividade, não cessando o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez.

(grifo acrescentado)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1ºA, c/c o art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora** para determinar que o réu se abstenha de cessar o benefício de auxílio doença de sua titularidade até a sua reabilitação profissional ou concessão administrativa de aposentadoria por invalidez. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes deverá arcar com as despesas que efetuou, inclusive as verbas honorárias de seus respectivos patronos.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007443-08.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.007443-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LENY ANTONIA DE SOUZA PAULA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de sua filha Regiane de Souza Paula, ocorrido em 18.04.2008, a contar da data do óbito. O réu foi condenado ao pagamento das prestações vencidas, com incidência de correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde a data da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, calculada até a data da sentença. Não houve condenação ao pagamento de custas processuais. Restou determinada a antecipação dos efeitos da tutela, para que o INSS promovesse a implantação do benefício em comento no prazo de 30 dias, sob pena de imposição de multa diária.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que as provas constantes dos autos não demonstram a alegada dependência econômica para com o filho falecido; que o mero auxílio financeiro prestado pela *de cujus* não implica dependência econômica; que a autora e seu esposo são detentores de renda própria, não havendo que se falar em dependência econômica.

Às fls. 102/104 foi noticiada a implantação do benefício em comento.

Contrarrazões às fls. 109/113, em que a autora pugna pela manutenção da r. sentença recorrida.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, na qualidade de genitora de Leia Regiane de Souza Paula, falecida em 18.04.2008, conforme certidão de óbito de fl. 25.

Indiscutível ser a requerente mãe da falecida, o que restou evidenciado por meio dos documentos trazidos aos autos (fl. 10 - cédula de identidade; fl. 25 - certidão de óbito), o que a qualificaria como beneficiária dela, nos termos do artigo 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo, no entanto, comprovar a dependência econômica.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

.....

II - os pais;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

De outra parte, a dependência econômica do demandante em relação à filha falecida também restou comprovada nos autos. Com efeito, o compulsar dos autos revela que a autora e sua filha falecida residiram no mesmo domicílio no momento do evento morte, consoante se infere do cotejo do endereço constante da inicial e consignado em correspondência destinada à demandante (fl. 34) com aquele lançado na certidão de óbito (fl. 25) e em faturas de cartão de crédito (fls. 39/40) em nome da *de cujus* (Rua Frei Luiz Santana, n. 509, Piracicaba/SP). Ademais, as aludidas faturas de cartão de crédito em nome da falecida revelaram a aquisição de produtos em prol da família, tais como as despesas efetuadas na "Casa de Carnes Sol", no "Supermercado Jáú Serve", na "Padaria Luiza" e nas "Casas Pernambucanas" (fls. 37/44).

Outrossim, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 80/85) foram unânimes em afirmar que a falecida morava com sua mãe, auxiliando na despesas da casa. A testemunha Maria Aparecida Mella assinalou que a *de cujus* entregava seu salário para sua mãe, ora autora. Por seu turno, a testemunha Ângela de Fátima Gomes Martins assinalou que "...houve piora na situação financeira do lar da autora após a morte de Leia...". Por derradeiro, a testemunha Aparecida Lopes Woldfshorndl afirmou que a falecida ajudava sua mãe e seu pai com seu salário, concluindo, ainda, que a ora demandante dependia muito de sua filha.

Cabe ressaltar, ainda, que o fato de a demandante perceber benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 110.555.778-0; fls. 11/12) não infirma a condição de dependente econômica, uma vez que não se faz necessário que essa dependência seja exclusiva, podendo, de toda sorte, ser concorrente. No caso concreto, o referido benefício é de um salário mínimo, consoante extrato do CNIS (em anexo), e a autora já é pessoa idosa (possui atualmente 70 anos de idade).

A propósito do tema, colaciono o aresto assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE DE FILHO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA MÃE - COMPROVAÇÃO - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS - BENEFÍCIO CONCEDIDO - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. O conjunto probatório coligido comprova a dependência econômica, embora não exclusiva, da mãe em relação ao filho.

2. Presentes os requisitos legais, a saber a qualidade de segurado do extinto e a dependência econômica da postulante, é devido o benefício.

3. Apelo autárquico improvido.

4. Sentença mantida.

(AC nº 352347; TRF 3ª R.; 5ª Turma. Relator Juiz Fonseca Gonçalves; DJU 06/12/2002, pág. 590)

De outra parte, não há dúvidas quanto à qualidade de segurado da falecida, porquanto esta exercia atividade remunerada à época do evento morte, conforme se verifica da anotação em CTPS à fl. 19.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de pensão por morte em razão do óbito de sua filha Leia Regiane de Souza Paula.

Em relação ao termo inicial do benefício, há que ser mantida a r. sentença recorrida, que o fixou a contar da data do óbito (18.04.2008), tendo em vista que entre a data do evento morte e a data de entrada do requerimento administrativo (28.04.2008; CNIS em anexo) transcorreram menos de 30 dias, a teor do art. 74, I, da Lei n. 8.213/91.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e, de forma decrescente, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10%, na forma prevista no art. 20, §4º, do CPC.

Deve ser excluída a aplicação de multa imposta à entidade autárquica, ante a inexistência de mora.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.**

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão compensadas por ocasião da liquidação de sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006088-54.2008.4.03.6111/SP
2008.61.11.006088-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ESMIRI RAI FERNANDES DOS SANTOS
ADVOGADO : ALESSANDRO BEZERRA ALVES PINTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00060885420084036111 2 Vr MARILIA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde a autora objetiva a concessão do benefício de Salário Maternidade, sob o fundamento de que não restou demonstrada a condição de segurada especial, bem como ausente qualquer início de prova material do alegado labor rural. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1000,00 (mil reais), observados os termos da lei nº. 1060/50.

A autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r.sentença, argumentando que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para comprovar o seu labor rural.

Sem contra razões de apelação (fl. 109vº.).

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de seu filho Jhonatan Raí Santos de Oliveira (14.06.2005; fl. 20).

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso em tela, verifica-se a existência de início de prova material, consistente na inscrição da autora no sindicato dos empregados rurais da Gália (fl.18/19), onde encontra-se qualificada como *trabalhadora rural*, bem como depreende-se da certidão de nascimento (fl. 20) que a família reside no acampamento "Margarida Maria Alves", na cidade de Gália-SP.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, à fls. 70 e 72 foram unânimes em seus depoimentos afirmando que conhecem a autora desde de 2004 e 2005, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na lavoura no assentamento em que reside, bem como em outras propriedades rurais da região, exercendo a função de bóia-fria.

Destarte, do conjunto probatório apresentado nos autos, depreende-se que a autora exerceu atividade rural.

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora camponesa o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.

2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.

3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.

4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário- maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.

5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.

6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.

7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.

8. O direito ao salário- maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.

9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.

10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235)

De outra parte, para a concessão do aludido benefício à segurada especial, não é necessário o preenchimento de período de carência, bastando, tão-somente, a comprovação do efetivo labor rural nos 12 meses anteriores ao do início do benefício, ainda que de forma descontínua (par. único, do artigo 39, da Lei nº 8.213/91).

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

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

Dessa forma, prospera a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre o montante devido, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas delas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a pagar-lhe 04 (quatro) salários mínimos a título de salário maternidade, devidamente corrigidos, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação. A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011361-53.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.011361-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NURCE PEREIRA MARTINS
ADVOGADO : JOSE DE OLIVEIRA MARTINS
No. ORIG. : 07.00.00094-0 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória ajuizada em 17-10-2007 por Nurce Pereira Martins em face do INSS, citado em 29-01-2008, pleiteando o reconhecimento da atividade exercida na condição de balconista, no período de 01-11-1973 a 06-12-1974, bem como da atividade exercida na área rural nos períodos de 07-01-1975 a 02-10-1988 e de 03-10-1988 a 09-09-1991. Atribui à causa o valor de R\$ 4.560,00 (quatro mil, quinhentos e sessenta reais).

A r. sentença, proferida em 20-01-2009, julgou procedente o pedido, declarando que a parte autora efetivamente trabalhou na condição de balconista no período de 01-11-1973 a 06-12-1974 e na condição de trabalhadora rural nos períodos de 07-01-1975 a 02-10-1988 e de 03-10-1988 a 09-09-1991. Condenou a autarquia a averbar para todos os fins de direito os períodos mencionados e a expedir a certidão de tempo de serviço, bem como a arcar com despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Apela o INSS, argumentando que os documentos trazidos aos autos não configuram início razoável de prova material a comprovar as atividades exercidas. Aduz ainda que o período de 01-11-1973 a 06-12-1974 não consta do Cadastro Nacional de Informações Sociais. Caso mantido o *decisum*, pleiteia a redução da verba honorária para 5% (cinco por cento) sobre o valor das parcelas vencidas. Ademais, pede a submissão da r. sentença ao reexame necessário. Requer a reforma da r. sentença e a improcedência da ação. Pré-questiona, para fins de futura interposição de recurso extraordinário e especial, os dispositivos invocados nas razões.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A r. sentença, proferida em 20-01-2009, julgou procedente o pedido, declarando que a parte autora efetivamente trabalhou na condição de balconista no período de 01-11-1973 a 06-12-1974 e na condição de trabalhadora rural nos períodos de 07-01-1975 a 02-10-1988 e de 03-10-1988 a 09-09-1991. Condenou a autarquia a averbar para todos os fins de direito os períodos mencionados e a expedir a certidão de tempo de serviço, bem como a arcar com despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Apela o INSS, argumentando que os documentos trazidos aos autos não configuram início razoável de prova material a comprovar as atividades exercidas. Aduz ainda que o período de 01-11-1973 a 06-12-1974 não consta do Cadastro Nacional de Informações Sociais. Caso mantido o *decisum*, pleiteia a redução da verba honorária para 5% (cinco por cento) sobre o valor das parcelas vencidas. Ademais, pede a submissão da r. sentença ao reexame necessário. Requer a reforma da r. sentença e a improcedência da ação. Pré-questiona, para fins de futura interposição de recurso extraordinário e especial, os dispositivos invocados nas razões.

In casu, tratando-se de ação de cunho meramente declaratório, tem-se como referência o valor dado à causa para fins de aplicação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil. Na presente ação, tendo a parte autora atribuído à causa o valor de R\$ 4.560,00 (quatro mil, quinhentos e sessenta reais), não cabe a submissão da r. sentença ao reexame necessário.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, a parte autora, nascida em 02-03-1954, pleiteia o reconhecimento da atividade exercida na condição de balconista, no período de 01-11-1973 a 06-12-1974, bem como da atividade exercida na área rural nos períodos de 07-01-1975 a 02-10-1988 e de 03-10-1988 a 09-09-1991.

Inicialmente, examino o alegado exercício de labor rural.

Para comprovar o exercício das atividades rurais, a requerente juntou aos autos CTPS própria, com registro de atividade rural nos períodos de 07-01-1975 a 02-10-1988 e de 03-10-1988 a 09-09-1991 (fls. 11/16); folhas de livros de registro de empregados, apontando o labor rural da parte autora nos períodos de 07-01-1975 a 02-10-1988 e de 03-10-1988 a 09-09-1991 (fls. 17/20 e 22/27); e documento datado de 05-01-1976, indicando que a requerente trabalhava em uma granja na época (fl. 21).

Tais documentos, corroborados pela prova testemunhal colhida nos autos (fls. 71/74), são hábeis ao reconhecimento do tempo de serviço pleiteado como rurícola. Assim, o tempo compreendido de 07-01-1975 a 02-10-1988 e de 03-10-1988 a 09-09-1991, trabalhado pela autora na atividade rural, com anotação na CTPS, deve ser reconhecido para todos os fins previdenciários.

O denominado Estatuto do Trabalhador Rural - previsto na Lei n. 4214/63, já conceituava o trabalhador rural nos seguintes termos :

"Art. 2º - Trabalhador rural para os efeitos desta é toda pessoa física que presta serviços a empregador rural, em propriedade rural ou prédio rústico, mediante salário pago em dinheiro ou in natura, ou parte in natura e parte em dinheiro."

O referido Estatuto já previa como segurados obrigatórios os: "trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 3º desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço" (art. 160).

Sendo assim, conclui-se que o recolhimento das contribuições tornou-se obrigatório desde a edição da referida lei supra citada, permanecendo tal imposição com a Lei Complementar nº 11/71, em vigor até o advento da Lei n.º 8.213/91, que então, unificou os sistemas previdenciários dos trabalhadores urbanos e rurais.

Desta forma, não se pode exigir do trabalhador rural o recolhimento retroativo das contribuições que eram impostas ao empregador, sob pena de ser prejudicado por obrigação que não lhe incumbia; razão pela qual deve ser computado, para fins de carência, o período laborado pelo rurícola, devidamente registrado em CTPS, ainda que anteriormente à edição da Lei n. 8213/91.

Tal situação difere das hipóteses em que o trabalhador rural exerce sua profissão sem o devido registro em CTPS, pois nestes casos aplica-se a disposição contida no artigo 55, § 2º, da Lei 8213/91, no sentido de que:

"Art. 55, §2º. O tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Nesse sentido, observem-se os seguintes precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE RURÍCOLA. NATUREZA ESPECIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

(...)

IV - O embargante comprovou o cumprimento do período de carência, eis que, segundo está provado pelos registros em Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), exerceu atividade laborativa rural nos períodos de 03 de janeiro de 1969 a 30 de julho de 1973, junto à "Fazenda Cruz Alta", no Município de Indaiatuba/SP, e de 1º de novembro de 1973 a 31 de março de 1990, junto à "Plantar - Planej. Pec. E Adm. de Atividades Rurais Ltda., no Município de Itapeva/SP.

V - Em tal hipótese, por se cuidar de empregado rural, é de se considerar o embargante como vinculado à Previdência Social desde aquela época; quanto às contribuições previdenciárias pertinentes, a seu turno, a obrigação do recolhimento é do empregador, cabendo ao INSS a fiscalização acerca do efetivo cumprimento da previdência, pois não imputável ao segurado, entendimento que deriva de dispositivos legais expressos, que guindaram o empregado rural à condição de segurado obrigatório, consubstanciados nos art. 2º, combinado ao art. 160, e art. 79, I, todos da Lei nº 4.214/63 ¾ Estatuto do Trabalhador Rural. Precedentes.

VI - Ressalte-se, também, que a controvérsia é diversa daquela em que envolvidos os rurícolas cujo trabalho deu-se sem a anotação do contrato de trabalho em CTPS, ou mesmo dos segurados especiais, pois ambas as espécies de trabalhadores não foram contempladas na legislação em referência, em relação aos quais aplica-se, aí sim, a disposição contida no art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual "O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento".

(...)

XV - Embargos infringentes improvidos."

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, Des. Fed. Marisa Santos, Proc. n.º 2001.03.99.013747-0, j. 11-05-2005, DJU 14-07-2005, p. 167.)

"AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO V. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES A CARGO DO EMPREGADOR. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INEXISTÊNCIA.

(...)

- Tratando-se de trabalhador rural que, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, desenvolveu atividades no campo na qualidade de empregado, com registros em carteira de trabalho correspondentes aos períodos laborados, não se permite falar em descumprimento da carência necessária à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

- Recolhimento das contribuições previdenciárias cujo ônus recai sobre o empregador, a teor do disposto na Lei nº 4.213/63, posteriormente corroborada pela Lei Complementar nº 11/71. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça, da 3ª Seção desta Corte e dos demais Tribunais Regionais Federais.

- Ação rescisória que se julga improcedente."

(TRF da 3ª Região, AR 1252, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v. u., D: 28/11/2007, DJU: 08/02/2008, pág: 1872)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE.

I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço.
II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador.
III - Recurso não conhecido."
(STJ, REsp 263.425/SP; 5ª Turma; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u.; J. 21.08.2001; DJ 17.09.2001).

Acrescente-se que o empregado rural é dispensado do recolhimento de contribuições referentes ao tempo de serviço registrado em CTPS, inclusive para fins de contagem recíproca, posto que cabe ao empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias devidas. Nessa esteira:

"PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA. LEI N.º 4.214/1963. CONTRIBUIÇÃO. OBRIGAÇÃO. EMPREGADOR. EXPEDIÇÃO. CERTIDÃO. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE. ART. 94 DA LEI N.º 8.213/1991.

1. A partir da Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963 (Estatuto do Trabalhador Rural), os empregados rurais passaram a ser considerados segurados obrigatórios da previdência social.

2. Nos casos em que o labor agrícola começou antes da edição da lei supra, há a retroação dos efeitos da filiação à data do início da atividade, por força do art. 79 do Decreto n.º 53.154, de 10 de dezembro de 1963.

2. Desde o advento do referido Estatuto, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador. Em casos de não-recolhimento na época própria, não pode ser o trabalhador penalizado, uma vez que a autarquia possui meios próprios para receber seus créditos. Precedente da Egrégia Quinta Turma.

3. Hipótese em que o Autor laborou como empregado rural, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1962 e 19 de fevereiro de 1976, com registro em sua carteira profissional, contribuindo para a previdência rural.

4. Ocorrência de situação completamente distinta daquela referente aos trabalhadores rurais em regime de economia familiar, que vieram a ser enquadrados como segurados especiais tão-somente com a edição da Lei n.º 8.213/91, ocasião em que passaram a contribuir para o sistema previdenciário.

5. Reconhecido o tempo de contribuição, há direito à expedição de certidão para fins de contagem recíproca.

6. Recurso especial não conhecido".

(STJ, REsp 554068 - 2003/0115415-4/SP; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 378).

Por essas razões, é de se reconhecer o direito do empregado rural de ver computado o tempo de serviço prestado com registro em CTPS, em período posterior à edição da Lei n.º 4.214/63, para todos os fins, independentemente de indenização à Previdência, e mesmo nos casos de contagem recíproca.

Passo a examinar o alegado exercício de atividade urbana.

Para comprovar o exercício da atividade urbana, a requerente juntou aos autos CTPS própria, com registro de atividade na condição de balconista no período de 01-11-1973 a 06-12-1974 (fls. 11/16); corroborada pela prova testemunhal colhida nos autos (fls. 72/74).

Ressalte-se que as anotações em CTPS gozam de presunção de veracidade, de modo que são suficientes para a demonstração do exercício de atividade urbana na condição de empregado. Acrescente-se que no presente caso o INSS não trouxe aos autos qualquer informação que afaste a presunção que milita em favor do referido documento, sendo que a mera ausência de registro no Cadastro Nacional de Informações Sociais não compromete a força probatória das anotações na CTPS.

Assim, o tempo compreendido de 01-11-1973 a 06-12-1974, trabalhado pela autora em atividade urbana, com anotação na CTPS, deve ser reconhecido para todos os fins previdenciários.

Neste sentido, cumpre observar o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE ATIVIDADE URBANA COMPROVADO EM CTPS. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

1. A anotação em CTPS basta à comprovação e ao cômputo do tempo de serviço, em sendo responsabilidade do empregador o recolhimento das contribuições do segurado empregado.

(...)

5. Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta às quais se dá parcial provimento, apenas quanto à limitação da base de cálculo da verba honorária."

(TRF da 3ª Região, Processo 200003990295392, AC 594659, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juíza Louise Filgueiras, v. u., D: 12/08/2008, DJF3: 18/09/2008)

Em seguida, cumpre salientar que o tempo de labor urbano exercido pela parte autora no período de 01-11-1973 a 06-12-1974 deve ser reconhecidos para todos os fins previdenciários, independentemente de comprovação do recolhimento das respectivas contribuições, e mesmo nos casos de contagem recíproca, posto que competia ao empregador o recolhimento das contribuições, conforme determinava o artigo 79, I da Lei n.º 3.807/60 e atualmente prescreve o artigo

30, I, a da Lei nº 8.212/91, sob pena de ser o empregado prejudicado por obrigação que não lhe incumbia. Nesta esteira, segue a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. VALOR DAS ANOTAÇÕES DA CTPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR. CONTAGEM RECÍPROCA.

1. A Súmula 12 do TST estabelece que as anotações apostas pelo empregador na CTPS do empregado geram presunção juris tantum de veracidade do que foi anotado. Não comprovada nenhuma irregularidade, não há falar em desconsideração dos vínculos empregatícios devidamente registrados.

2. Ainda que a autora esteja vinculada a regime de previdência do serviço público, considerando sua condição de funcionária pública, o tempo de serviço urbano reconhecido pode ser computado, para fins de contagem recíproca, independente da indenização das contribuições sociais correspondentes, pois no caso de segurado empregado, a obrigação pelo recolhimento das contribuições é do empregador, a teor do que dispõem a Lei nº 3.807/60 (art. 79, I), o Decreto nº 72.771/73 (art. 235) e a vigente Lei nº 8.212/91 (art. 30, I, "a"), não se podendo imputá-la ao empregado.

3. Apelação do INSS e recurso adesivo desprovidos."

(TRF da 3ª Região, AC 1122771, 10ª T., Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, v. u., D: 13/02/2007, DJU: 14/03/2007, pág.: 633)

Por derradeiro, com relação ao pedido subsidiário de redução da verba honorária para 5% (cinco por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, entendo que o mesmo não deve ser conhecido.

Isto porque, em se tratando de ação de cunho meramente declaratório, sem condenação em atrasados, não há que se falar em parcelas vencidas.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação do INSS**, no tocante ao pedido de redução da verba honorária, por estar desconexo com o *decisum*, e, **na parte conhecida, nego-lhe seguimento**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018959-58.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.018959-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TELMA GOMES DOS SANTOS SILVA

ADVOGADO : GRACIELLE BALZANELLI SOUSA

No. ORIG. : 08.00.00030-2 1 Vr IEPE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a efetuar o pagamento do benefício de salário-maternidade, no valor de um salário mínimo mensal, durante o período de 120 (cento e vinte) dias. As parcelas atrasadas deverão ser pagas com correção monetária, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Não houve condenação em custas processuais.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r.sentença, argumentando a inexistência de prova material hábil à comprovação da atividade rural e a impossibilidade de extensão da prova material em nome do cônjuge à parte autora, sendo que a prova exclusivamente testemunhal não se presta para tal fim, bem como não restou demonstrado o preenchimento do período de carência necessário para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para 10% sobre o valor da condenação e fixação do termo inicial na data da condenação e dos juros de mora, a partir da citação.

Contra-razões de apelação às fls. 87/94.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de suas filhas Evelyn Beatriz Gomes da Silva (30.08.2002; fl. 17) e Éllen Cristina Gomes da Silva (07.11.2005; fl. 19).

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso em tela, verifica-se a existência de início de prova material, consistente na Certidão de Casamento (15.12.2007; fl.16) na qual seu cônjuge fora qualificado como "campeiro", bem como CTPS dele (fls. 21/23), com vínculos de trabalho rural.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, às fls. 74/75 afirmaram que conhecem a autora há aproximadamente 06 e 05 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na lavoura, exercendo diversas atividades rurais na "Fazenda Esmeralda", em que a requerente reside. Afirmaram, ainda, que o cônjuge da demandante também exerce a função de trabalhador rural.

Destarte, do conjunto probatório apresentado nos autos, depreende-se que a autora exerceu atividade rural.

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campesina o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.

2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.

3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.

4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.

5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.

6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.

7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.

8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.

9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.

10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235)

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade em relação à filha Ellen Cristina Gomes da Silva, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Quanto à filha Evelyn Beatriz Gomes da Silva, tendo em vista o disposto no art. 219, §5º, do Código de Processo Civil, passo a apreciar a ocorrência de prescrição, ressaltando, porém, que esta não atinge o direito da requerente e sim eventuais prestações devidas no período anterior ao quinquênio contado a partir do ajuizamento da ação. Nesse sentido, colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 85/STJ.

- Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação."

- Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito.

- Recurso não conhecido.

(STJ; RESP nº 397587; 5ª T.; Rel. Ministro Felix Fischer; DJ de 03/06/2002; pág. 256)

Dessa forma, considerando que o nascimento de Evelyn Beatriz Gomes da Silva, se deu em 30.08.2002 (fl. 17) e que o salário maternidade é devido por quatro meses, e, ainda, tendo em vista que a propositura da ação ocorreu em 03.04.2008, temos que se encontram prescritos os valores anteriores a 03.04.2003, alcançadas, portanto, todas as parcelas a que a autora porventura teria direito.

Observe-se, nesse sentido, julgado emanado desta C. Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 103, PAR. ÚNICO, DA L. 8.213/91. PRESCRIÇÃO.

I - Se o segurado deixa de exigir o pagamento do salário-maternidade no prazo quinquenal fixado pelo parágrafo único do art. 103 da L. 8.213/91, prescreve a cobrança do benefício.

II - Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região. AC 2006.03.99.00883-2. Décima Turma. Rel. Des. Fed. Castro Guerra. J. 06/06/2006)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

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

Com efeito, prospera em parte a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumprе, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre o montante devido, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao

precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

No que tange à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), mantendo-se os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, considerando que o montante condenatório, no caso de salário maternidade à trabalhadora rural, equivale a 04 (quatro) salários mínimos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autarquia. Conheço, de ofício, a ocorrência da prescrição quinquenal com relação ao benefício relativo à filha Evelyn Beatriz Gomes da Silva.** As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034676-13.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.034676-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : ZANAIR DE OLIVEIRA

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00168-9 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a efetuar o pagamento do benefício de salário-maternidade, no valor de um salário mínimo mensal. As parcelas atrasadas deverão ser pagas com correção monetária, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r.sentença, argumentando a inexistência de prova material hábil à comprovação da atividade rural, bem como não restou demonstrada a qualidade de segurada da autora. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor da condenação e juros de mora de 0,5% ao mês.

Contra-razões de apelação à fl. 55/57.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de seu filho Everton Kaique Franco de Oliveira (21.10.2006; fl. 08).

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso em tela, verifica-se a existência de início de prova material, consistente na cópia da certidão de nascimento (fl. 08), onde o companheiro da autora encontra-se qualificado como *lavrador*.

Esclareço que a jurisprudência é pacífica em estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido constante dos registros civis. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido.

(STJ; RESP 495332/RN; Relator Ministro Laurita Vaz; DJU 02/06/2003, pág. 346)

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, às fls. 39/40 afirmaram que conhecem a autora há 15 e 5 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na lavoura, inclusive durante a gestação, em propriedade rural cujo o proprietário é o sogro da requerente. Informaram, ainda, que o seu marido também trabalha na lavoura.

Ressalto que conclui-se pela existência da união estável da autora com o Sr. Everaldo Antônio Franco do Amaral, tendo em vista a certidão de nascimento (fl. 08) e os depoimentos testemunhais (fls. 39/40).

Destarte, do conjunto probatório apresentado nos autos, depreende-se que a autora exerceu atividade rural.

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

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

Dessa forma, prospera a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre o montante devido, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

No que tange à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), mantendo-se os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, considerando que o montante condenatório, no caso de salário maternidade à trabalhadora rural, equivale a 04 (quatro) salários mínimos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autarquia**. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008878-92.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.008878-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE ROBERTO RODRIGUES
ADVOGADO : LÉLIO EDUARDO GUIMARAES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00088789220094036105 8 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente pedido do autor para condenar o réu a lhe conceder o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, com termo inicial na data da realização da perícia médico-judicial. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente desde os seus respectivos vencimentos e acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês aplicados a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Sem condenação em custas processuais.

Noticiada a implantação do benefício à fl. 177, em atendimento à decisão judicial de fl. 115/116, que antecipou os efeitos da tutela.

O autor busca a reforma da sentença para que o termo inicial do benefício seja fixado na data do requerimento administrativo e requer o acréscimo de vinte e cinco por cento ao valor do benefício, a teor do disposto no art. 45, da Lei 8.213/1991.

Contrarrrazões de apelação apresentadas pelo réu às fl. 210/211.

Após breve relatório, passo a decidir.

Com a presente demanda, ajuizada em 24.06.2009, o autor, nascido em 26.08.1947, busca o deferimento dos benefícios previdenciários de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/1991, que dispõem:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 28.02.2009 (fl. 107/111) atestou que o autor padece de *hemiparesia esquerda secundária a acidente vascular cerebral; hipertensão arterial sistêmica, hipertrofia concêntrica moderada do ventrículo esquerdo secundária a hipertensão arterial sistêmica e insuficiência aórtica leve*, concluindo pela sua incapacidade laborativa total e permanente.

Os dados provenientes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - apresentados à fl. 112/114, demonstram que o autor manteve vínculos empregatícios nos períodos de 06.03.1975 a 20.01.1977, de 13.09.1977 a 16.09.1977, de 17.11.1977 a 10.07.1978, de 25.08.1978 a 20.10.1979, de 22.09.1982 a 12.1984, de 01.07.1985 a 28.10.1986, de 19.01.1987 a 19.01.1987, de 24.03.1987 a 21.09.1989 e de 15.01.1990 a 30.06.1990, bem como recolheu contribuições individuais nas competências 01/1991 a 08/1993 e 10/2006 a 01/2007, restando comprovada a sua qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, vez que requereu administrativamente o benefício em 02.05.2007 (fl. 131).

Por outro lado, não há que se falar em preexistência da enfermidade ao reingresso do autor à Previdência, uma vez que o laudo médico-pericial esclareceu que *não é possível determinar, com segurança, a data do acidente vascular cerebral* que teria agravado o quadro clínico do autor.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, com conseqüente incapacidade total e permanente para o labor, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do laudo pericial (27.02.2009, fl. 111), vez que o d. perito não pôde especificar a data em que a enfermidade causou impedimento de forma total e permanente para o labor.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora ao mês incidem a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Quanto ao acréscimo de vinte e por cento ao valor do benefício requerido pelo autor (Lei 8.213/1991, art. 45) verifico que não se aplica ao caso em tela, vez que não houve comprovação da necessidade de assistência permanente de terceiros.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do autor**. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida. As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010085-74.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010085-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : NILDA SIMOES CUNHA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DANIEL MATARAGI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00034209620064036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que recebeu nos efeitos suspensivo e devolutivo o recurso de apelação interposto em face da sentença que julgou improcedente o pedido e cassou tutela antecipada anteriormente concedida.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que o benefício deve ser restabelecido, uma vez que a sentença que determinou a cassação do mesmo foi recebida no duplo efeito, estando suspensos seus efeitos.

O pedido de concessão de efeito suspensivo foi indeferido nas fls. 96/96-verso.

Inconformado, a parte agravante opôs embargos de declaração alegando que a prova pericial confirmou a incapacidade laboral da autora, daí porque o benefício deve ser restabelecido.

Passo à análise.

Inicialmente, entendo oportuno traçar breve histórico dos fatos.

Ingressou a parte autora, ora agravante, com ação ordinária visando a concessão da aposentadoria por invalidez, com pedido de antecipação de tutela.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença em nome da parte autora, tendo sido comprovado o restabelecimento a partir de 10/07/2006.

Após regular perícia, houve por bem o MM. Magistrado *a quo* julgar o pedido improcedente e determinar a cassação da tutela antecipada.

Ocorre que o recurso de apelação interposto pela parte autora foi recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, razão pela qual o benefício previdenciário deveria ser mantido, uma vez que os efeitos da sentença de mérito estavam, de fato, suspensos.

Assim, razão assiste à parte agravante.

A cessação do benefício pelo INSS mostra-se absolutamente irregular, tendo em vista que o recebimento do recurso de apelação no duplo efeito teve o condão de suspender os efeitos da sentença de mérito, daí porque o auxílio-doença deve ser imediatamente restabelecido e mantido até que sobrevenha decisão definitiva.

Dessa forma, entendo que estão presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no § 1º- A do artigo 557 do CPC, **dou provimento** ao presente recurso para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença até que sobrevenha decisão definitiva, restando prejudicados os embargos de declaração.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Expeça-se ofício à APS de São José do Rio Preto, determinando o imediato cumprimento da presente decisão, no prazo improrrogável de 10 (dez) dias, sob pena de serem tomadas todas as providências criminais e administrativas cabíveis, bem como a estipulação de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, para o caso de descumprimento, **ficando a cargo da autarquia a comprovação do cumprimento da determinação nos presentes autos**.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017688-04.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017688-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : MASAKO TANJI

ADVOGADO : SERGIO LUIZ ALVES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP

No. ORIG. : 10.00.00102-1 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a não concessão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida, estará, insofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Dessa forma, entendo que se encontram presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º - A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso**, para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença até que haja laudo pericial médico conclusivo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024093-56.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.024093-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JENUARIO LOPES GOMES

ADVOGADO : MERIDIANE TIBULO WEGNER

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMAMBAI MS

No. ORIG. : 09.00.03767-0 2 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, em que o d. Juiz *a quo* determinou o adiantamento do pagamento dos honorários periciais, fixando-os no valor de R\$ 600,00 (seiscentos reais).

Alega o agravante, em síntese, que o INSS apenas antecipa o pagamento nas ações de acidente de trabalho, conforme previsto pelo art. 8º, §2º, da Lei n. 8.620/1993. Sustenta, ademais, que o valor deve ser arbitrado dentro dos limites mínimo e máximo constantes da Resolução nº 558/2007, do Conselho da Justiça Federal.

É o sucinto relatório. Decido.

Cumprido ressaltar, de início, que não há que se falar em dispensa do pagamento antecipado dos honorários periciais por se enquadrar o agravante no conceito de Fazenda Pública, bem como que somente é devido em caso de ação de acidente de trabalho, haja vista a aplicação da Súmula nº 232 do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita a exigência do depósito prévio dos honorários do perito."

Nesse sentido já decidiu esta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVA PERICIAL. ADIANTAMENTO DOS HONORÁRIOS. SÚMULA 232 DO STJ. RECURSO IMPROVIDO.

I - A Egrégia 9ª Turma firmou orientação no sentido de que Incumbe ao INSS antecipar as despesas com HONORÁRIOS PERICIAIS, em conformidade com o enunciado da Súmula nº 232 do Superior Tribunal de Justiça.

II - Agravo de instrumento improvido. Revogado o efeito suspensivo concedido."

(TRF - 3ª Região - AG nº 2003.03.00.013023-0 - 9ª Turma; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; j. em 13.10.2003; DJU de 6.11.2003; p. 265).

"PROCESSUAL CIVIL: FAZENDA PÚBLICA. EXIGIBILIDADE DO DEPÓSITO PRÉVIO DOS HONORÁRIOS PERICIAIS. SÚMULA 232, STJ.

I - Cabe à Fazenda Pública, quando parte na demanda previdenciária, adiantar as despesas dos atos processuais, a teor do art. 33, do CPC.

II - A Súmula nº 232 do STJ estabelece a assunção da fazenda pública no que tange ao depósito prévio dos honorários periciais, quando figurar como parte.

III - Diante da ausência de maior complexidade da prova há se reduzir o valor dos honorários.

IV - Agravo provido parcialmente."

(TRF - 3ª Região - AG nº 2001.03.00.025867-4 - 2ª Turma; Rel. Des. Fed. Aricê Amaral; j. em 11.2.2003; DJU de 12.3.2003; p. 221).

Todavia, observa-se que o *quantum* fixado a título de verba pericial mostra-se excessivo, cabendo reduzi-lo para R\$234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução n. 558, de 22 de maio de 2007, editada pelo E. Conselho da Justiça Federal.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento do INSS** para reduzir o valor dos honorários periciais para R\$234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução n. 558, de 22 de maio de 2007, editada pelo E. Conselho da Justiça Federal, cumprindo esclarecer que o adiantamento dos honorários periciais deverá ser efetuado através de Requisição de Pequeno Valor (RPV) a ser expedida pelo juízo *a quo* para este Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024734-44.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024734-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : JOAO BOSCO DA SILVA
ADVOGADO : FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO EMANUEL M DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00014488420084036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que recebeu nos efeitos suspensivo e devolutivo o recurso de apelação interposto em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, com exceção do capítulo da sentença que confirmou a antecipação da tutela, que foi recebido somente no efeito devolutivo, nos termos do inciso VII do artigo 520 do CPC.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que o benefício deve ser restabelecido, ante a manutenção da incapacidade.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pelo recorrente.

Inicialmente, entendo oportuno traçar breve histórico dos fatos.

Ingressou a parte autora, ora agravante, com ação ordinária visando a concessão da aposentadoria por invalidez, com pedido de antecipação de tutela.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido para determinar a imediata implantação do auxílio-doença em nome da parte autora enquanto permanecer a incapacidade laborativa, pelo prazo mínimo de 06 (seis) meses, tendo sido comprovada a implantação a partir de 01/09/2008.

Após o processamento do feito, houve por bem o MM. Magistrado *a quo* julgar o pedido parcialmente procedente para condenar o INSS a manter o benefício enquanto perdurar a incapacidade laborativa, ratificando a antecipação da tutela.

Ocorre que o recurso de apelação interposto pela parte autora foi recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, com exceção do capítulo da sentença que confirmou a antecipação da tutela, que foi recebido somente no efeito devolutivo, nos termos do inciso VII do artigo 520 do CPC.

Assim, razão assiste à parte agravante.

A cessação do benefício pelo INSS mostra-se absolutamente irregular, tendo em vista que o recebimento do recurso de apelação somente no efeito devolutivo no que se refere a confirmação da tutela antecipada (artigo 520, VII, CPC), daí porque o auxílio-doença deve ser imediatamente restabelecido e mantido até que o cumprimento das condições estabelecidas na r. sentença.

Dessa forma, entendo que estão presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no § 1º- A do artigo 557 do CPC, **dou provimento** ao presente recurso para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Expeça-se ofício à APS de Taubaté/SP, determinando o imediato cumprimento da presente decisão, no prazo improrrogável de 10 (dez) dias, sob pena de serem tomadas todas as providências criminais e administrativas cabíveis, bem como a estipulação de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, para o caso de descumprimento, **ficando a cargo da autarquia a comprovação do cumprimento da determinação nos presentes autos**.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027348-22.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027348-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : VICENTE DE OLIVEIRA MOLINA
ADVOGADO : AMÉRICO RIBEIRO DO NASCIMENTO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 09.00.00112-4 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS face à decisão proferida nos autos da ação de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de intimação do perito para prestar esclarecimentos sobre o laudo.

Alega o agravante, em síntese, a possibilidade do perito ser chamado para prestar esclarecimentos, em atenção aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a consequente reforma da r. decisão.

Após breve relatório, passo a decidir.

Consoante se constata dos autos (fl. 69, 82 e 92), a matéria versada refere-se a benefício decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é da Justiça Federal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;
(grifei)

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

A propósito, trago à colação a jurisprudência que segue:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.

1. As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/04/2003, pág. 194)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.

A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente do trabalho (Lei nº 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado.

(STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte, através do qual se dirimiu eventuais discussões acerca do tema:

COMPETÊNCIA - REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM.

- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido.

(STF; 1ª T.; RE nº 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032)

Insta ressaltar que, em razão da Emenda Constitucional n. 45/2004, publicada em 31.12.2004, estes autos devem ser remetidos ao Tribunal de Justiça, vez que o artigo 4º da referida emenda extinguiu os Tribunais de Alçada.

Diante do exposto, declaro a incompetência da Justiça Federal para o processamento e julgamento do feito e determino a remessa dos autos à Justiça Estadual, **restando prejudicado o exame, por esta Corte, do agravo de instrumento interposto pelo INSS**, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027418-39.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027418-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : LADIR ALECIO RESLER

ADVOGADO : GUSTAVO FERRAZ DE OLIVEIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICANA SP

No. ORIG. : 10.00.00140-3 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que reconheceu a incompetência absoluta do Juízo e remeteu o feito ao Juizado Especial Federal, por entender que o valor atribuído à causa não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que a ação não deve ser processada perante o Juizado Especial Federal, vez que deve ser considerado o pedido de danos morais para o cálculo do valor da causa

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187 de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o artigo 527, III do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

O art. 109 da Constituição Federal, que dispõe sobre a competência dos juízes federais, estabelece em seu § 3º:

"Art. 109: omissis

.....
§3º: *Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.*
....."

No presente caso, o foro eleito pela parte autora não é sede de Vara da Justiça Federal e, assim, pode optar pela Justiça Estadual de seu domicílio para propor a demanda.

Deste modo, cabendo à Justiça Estadual a apreciação e julgamento das causas previdenciárias, exceto as derivadas de acidente do trabalho, onde não houver varas federais, também será competente para analisar os pedidos subsidiários que guardem relação com tal matéria, como os de indenização por danos morais decorrentes da não concessão de benefício previdenciário.

Neste sentido, segue a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DANO MORAL. COMPETÊNCIA. CONEXÃO COM A MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. LIMINAR. NOVA INTERPRETAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA. VEDAÇÃO.

É competente o Juízo Federal Previdenciário para o processamento e julgamento do pedido de danos morais, haja vista a conexão com a matéria previdenciária, pois é no contexto dessa relação que se discute o nexa causal e o dano causado.

Nova interpretação administrativa não comporta aplicação a casos já decididos, por estar em desacordo com a segurança das relações jurídicas.

Agravo de Instrumento provido."

(TRF 3a Região, AG 319628, Relator Des. Federal Castro Guerra, Décima Turma, DJU data 23/04/08, página 571)

Ocorre que, de fato, com o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas no § 1º de seu art. 3º.

Dispõe o § 2º do artigo 3º, do citado texto legal, que "quando a pretensão versar sobre obrigações vencidas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput" (60 salários mínimos).

Contudo, quando os pretensos autores optam por propor a ação perante a Justiça comum submetem-se às regras do artigos 258 e seguintes do Código de Processo Civil, no que se refere ao valor da causa.

Nessa seara, o inciso II do artigo 259 e o artigo 260, ambos do Código de Processo Civil, determinam:

"Art. 259. O valor da causa constará sempre da petição inicial e será:

(...)

II - havendo cumulação de pedidos, a quantia correspondente à soma dos valores de todos eles"

"Art. 260. Quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras. O valor das prestações vincendas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado, ou por tempo superior a 1 (um) ano; se, por tempo inferior, será igual à soma das prestações."

Assim, para o cálculo do valor da causa, a importância referente às parcelas vencidas na data da propositura da ação devem ser somadas a doze prestações vincendas, excluídos juros e correção monetária, uma vez que para efeitos de cálculo do valor da causa considera-se exclusivamente ao valor da prestação.

Ademais, o montante atribuído a título de danos morais deve ser somado à quantia pretendida em ação previdenciária, quando cumulados os pedidos.

Recente jurisprudência exarada pelo STJ corrobora tal entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS, MATERIAIS E LUCROS CESSANTES. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. ARTS. 258 E 259 DO CPC.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o valor da causa deve ser fixado de acordo com o conteúdo econômico a ser obtido no feito, conforme disposto nos arts. 258 e 259 do Código de Processo Civil.

2. Em face da cumulação dos pedidos de indenização por danos morais, materiais e lucros cessantes, é de aplicar-se o art. 259, II, CPC, quanto ao valor da causa.

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 692580/MT, Relator Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJ 14/04/08, p. 01)

"PROCESSUAL CIVIL - VALOR DA CAUSA - ART. 259, II, DO CPC - BENEFÍCIO ECONÔMICO INDICADO NO PEDIDO DE CONDENAÇÃO POR DANOS MORAIS - VALOR DA CAUSA CORRESPONDENTE.

1. Havendo cumulação de pedidos autônomos entre si, economicamente identificados segundo os elementos constantes da inicial, o valor da causa é fixado pelo somatório de todos, ao teor do art. 259, II, do CPC. Precedentes.

Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, REsp 512082/SC, Relator Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 14/02/07, p. 206)

No entanto, cumpre esclarecer que, tratando-se de autarquia que administra recursos oriundos de fontes de custeio destinados a fins especificamente previdenciários e assistenciais, não se deve onerar seus cofres com cominações que extrapolam a real situação econômica do país e da própria autarquia.

Assim, entendendo razoável que o pedido de condenação por danos morais não deva ultrapassar o valor econômico do benefício pleiteado na ação.

No caso dos autos, observa-se que a importância fixada como valor da causa ultrapassa o limite estabelecido pela Lei nº 10.259/01, restando clara a competência do Juízo de Direito de Americana.

Dessa forma, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente Agravo de Instrumento**, devendo o pedido de indenização por danos morais ser apreciado pelo MM.

Juízo *a quo*, haja vista que guarda relação com a questão previdenciária suscitada pela parte autora, desde que o mesmo não ultrapasse a quantia correspondente ao benefício requerido.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem do feito principal.

Oportunamente, dê-se vista ao MPF.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027688-63.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027688-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DJALMA AGOSTIN
ADVOGADO : GESLER LEITAO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 07.00.08656-2 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que, em ação de concessão de auxílio-doença, a qual foi julgada improcedente, indeferiu o pedido formulado pelo INSS de restituição dos valores recebidos a título de antecipação de tutela ao fundamento de ter o auxílio-doença natureza alimentar e por isso mesmo tais verbas, uma vez pagas, são irrepetíveis.

Sustenta o agravante, em síntese, que o indeferimento do pedido de restituição de valores pagos por força de tutela antecipada gera grave lesão ao erário público, uma vez que os valores são indevidos. Aduz que o art. 115 da Lei nº 8.213/91 permite a restituição de verba de natureza alimentar. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do presente recurso, para reconhecer a possibilidade do pleito executório, determinando a intimação da parte autora para pagar o que recebeu indevidamente.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da impossibilidade de restituição das parcelas previdenciárias recebidas em antecipação de tutela ou liminar, haja vista a natureza alimentar dos valores em questão, a boa-fé do segurado e sua condição de hipossuficiente.

Nesse sentido, os acórdãos assim ementados:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. VALORES RECEBIDOS EM VIRTUDE DE LIMINAR POSTERIORMENTE CASSADA. RESTITUIÇÃO. NÃO CABIMENTO.

1. É firme a compreensão segundo a qual valores pagos pela Administração Pública em virtude de decisão judicial provisória, posteriormente cassada, devem ser restituídos, sob pena de enriquecimento ilícito.
2. Contudo, a Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp nº 991.030/RS, Relatora a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, acórdão pendente de publicação, decidiu que esse entendimento comporta temperamentos quando a controvérsia envolver benefício previdenciário, notadamente em razão de seu caráter nitidamente alimentar, incidindo, na hipótese, o princípio da irrepetibilidade.
3. A violação de dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento, não pode ser apreciada em sede de recurso especial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1053868/RS, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 01/07/2008, DJe 25/08/2008)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE RECURSAL. NÃO CARACTERIZADO. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS EM RAZÃO DA MEDIDA ANTECIPATÓRIA. DESNECESSIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO. HIPOSSUFICIÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

- I. A oposição de embargos de declaração, rejeitados, e a posterior interposição de agravo regimental contra a mesma decisão monocrática, não caracteriza violação ao princípio da unirrecorribilidade recursal.
- II. É incabível a devolução pelos segurados do Regime Geral da Previdência Social de valores recebidos por força de decisão judicial antecipatória dos efeitos da tutela, posteriormente revogada. Entendimento sustentado na boa-fé do segurado, na sua condição de hipossuficiente e na natureza alimentar dos benefícios previdenciários.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no AgRg nos EDcl no REsp 1016470/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 26/06/2008, DJe 25/08/2008)

"AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO.

1. Não há que se falar em restituição das parcelas previdenciárias recebidas em antecipação de tutela, haja vista a natureza alimentar dos valores em questão.

2. Agravo ao qual se nega provimento."

(AgRg no REsp 1019563/RS, Rel. Ministra Jane Silva, Sexta Turma, j. 10/06/2008, DJe 30/06/2008)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL PARA A INTERPOSIÇÃO DE OUTROS RECURSOS. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PAGOS EM RAZÃO DA MEDIDA ANTECIPATÓRIA. DESNECESSIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO. HIPOSSUFICIÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I. Não sendo intempestivos, os embargos de declaração, a teor do art. 538, caput, do CPC, interrompem o prazo recursal para a interposição de outros recursos. Precedentes.

II. É incabível a devolução pelos segurados do Regime Geral da Previdência Social de valores recebidos por força de decisão judicial antecipatória dos efeitos da tutela, posteriormente revogada. Entendimento sustentado na boa-fé do segurador, na sua condição de hipossuficiente e na natureza alimentar dos benefícios previdenciários.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no AgRg nos EDcl no REsp 1019583/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 26/06/2008, DJe 25/08/2008)

"AGRAVO REGIMENTAL. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. DEVOUÇÃO DE VALORES. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. MATÉRIA NOVA EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA.

1. A revogação da antecipação assecuratória importa no dever de restituição das partes ao estado anterior, bem como na liquidação de eventuais prejuízos advindos da execução provisória, com efeito ex tunc, em razão do caráter precário imanente às decisões de natureza antecipatória.

2. A Terceira Seção, no entanto, restringiu a aplicação desse entendimento, assentando a compreensão de que, em se tratando de antecipação dos efeitos da tutela em ação de natureza previdenciária posteriormente cassada, o segurador não está obrigado a restituir os valores recebidos, em virtude do caráter alimentar do benefício.

3. Em agravo regimental não se conhece de matéria que sequer foi suscitada nas razões do especial.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1011702/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 26/06/2008, DJe 25/08/2008)

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - DESCONTO DE VALORES RECEBIDOS DE BOA -FÉ POR SERVIDOR PÚBLICO EM DECORRÊNCIA DE LIMINAR OBTIDA EM AÇÃO JUDICIAL - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. O requisito estabelecido pela jurisprudência, para a não devolução de valores recebidos indevidamente pelo servidor, não corresponde ao erro da Administração, mas, sim, ao recebimento de boa-fé.

2. Mesmo que o servidor tenha recebido determinado valor, de maneira indevida, por força de decisão judicial, se acreditou que o recebimento era legítimo - e ressalte-se que a boa-fé é presumível, enquanto o dolo há de ser comprovado - não cabe falar em dever de restituição.

3. Não bastasse, os descontos, uma vez admitidos, deverão ser efetuados, observando-se o percentual máximo de 10% dos rendimentos ou dos proventos do servidor, por força dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, e deverão ser precedidos das garantias do contraditório e da ampla defesa.

4. Recurso ordinário provido."

(RMS 18121/RS, Rel. Ministro Paulo Medina, Sexta Turma, j. 13/12/2005, DJ 08/10/2007)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se.

Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017007-10.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017007-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : STELLA RENATA DA ROCHA FERREIRA incapaz e outros

: STEFANY EUGENIA DA ROCHA FERREIRA incapaz

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
REPRESENTANTE : ELENINA DE FATIMA DA ROCHA LIMA
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
APELADO : ELENINA DE FATIMA DA ROCHA LIMA
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
No. ORIG. : 08.00.00137-4 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de companheira e filhas.

A sentença julgou procedente o pedido reconhecendo o exercício de atividade rural do "de cujus" e a união estável deste com a autora Elenina. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Apela o INSS alegando, em síntese, que não restou comprovada a alegada união estável e o exercício de atividade rural ao tempo do óbito.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

Com efeito, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito de Renato Geraldo Ferreira ocorreu em 31.05.2008, conforme certidão de fl. 12.

No caso em tela não há dupla controvérsia sobre a qualidade de segurado do "de cujus" e a qualidade de dependente da autora Elenina.

1. Qualidade de segurado.

Observo que as autoras apresentaram o seguinte documento como início de prova material:

a) cópia da certidão de óbito em que consta a qualificação de lavrador do "de cujus", à fl. 12.

A certidão de óbito é documento hábil à comprovação de início de prova material do exercício de atividade rural pelo "de cujus". Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Colenda Décima Turma. É o que se vê nos julgamentos que seguem:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE CARÊNCIA COMPROVADO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como a certidão de casamento presente dos autos.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. As provas testemunhais foram consideradas aptas, na primeira instância, à comprovação da atividade rural durante os cento e oito meses anteriores ao requerimento do benefício.

4. Recurso especial não conhecido.

(REsp 639212/PR, Quinta Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJ 23.08.2004)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA.

I - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

II - Embora a documentação acostada refira-se apenas a parte do período que o autor pretende ver reconhecido, entendo que a prova testemunhal pode ter sua eficácia ampliada, desde que haja um início de prova material - ainda que não contemporânea aos fatos - representado, por exemplo, por documentos em que conste a profissão do autor como agricultor.

III - Não havendo nenhum elemento a descaracterizar o labor rural do demandante, o qual foi confirmado pelas testemunhas ouvidas no presente feito, viável o reconhecimento da sua qualidade de trabalhador agrícola.

IV - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo réu, improvido.

(AC 2008.03.99.023309-9, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 13.01.2010)

Por sua vez, na prova oral, produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, as testemunhas inquiridas em audiência prestaram depoimentos seguros e convincentes acerca do exercício de atividade rural pelo "de cujus" até a data do óbito (fls. 39/40).

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

2. União estável.

Para comprovação da alegada união estável a autora Elenina apresentou as certidões de nascimento das autoras Stela e Stefany, filhas do casal, às fls. 09/10.

Em complementação à documentação apresentada, na prova oral (fls. 39/40) as testemunhas prestaram depoimentos seguros e convincentes acerca da existência de união estável ao tempo do óbito, razão pela qual restou comprovada a união estável.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE . COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DA RELAÇÃO MARITAL. COMPANHEIRA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - A autora logrou comprovar nos autos, tanto documental quanto testemunhalmente, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - O Termo de Audiência da 2ª Vara do Trabalho de Taubaté (11.12.2001, fl.95), no qual foi determinado o registro na CTPS do "de cujus" (fl. 111), como marceneiro, no período de 02.04.1998 a 10.07.1999, ou seja, até a data do óbito, podendo ser reputado como início de prova material da alegada atividade laborativa.

III - Não obstante não tivesse sido produzida prova testemunhal com o fito de comprovar o labor objeto da ação de reclamação trabalhista, o reclamado foi instado a recolher as contribuições previdenciárias, bem como foi determinada a intimação do INSS para que apresentasse seus cálculos e promovesse a execução, na hipótese de ausência de pagamento, restando atendido um dos aspectos basilares da Previdência Social, qual seja, seu caráter contributivo, na forma prevista no art. 201, caput, da Constituição da República.

IV - Sendo o óbito posterior à edição da Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, o termo "a quo" do benefício foi corretamente fixado a partir da data do requerimento administrativo, em 26.04.2000, uma vez que o óbito ocorreu em 10.07.1999, portanto, nos termos do inciso II do referido dispositivo legal.

V - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

VI - Os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e, de forma decrescente, para as prestações vencidas após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VII - Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), impondo-se, assim, a fixação da verba honorária em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

VIII - Benefício que deve ser implantado de imediato, na forma do caput do art. 461 do CPC.

IX - Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2004.61.21.002554-8, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 14/10/2008, DJF3 05/11/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE . COMPANHEIRA. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DA RELAÇÃO MARITAL. TERMO INICIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CUSTAS. ISENÇÃO. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

I - A autora logrou comprovar nos autos, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - A qualidade de segurado do falecido resta incontroversa, pois conforme se verifica dos autos, seus filhos já recebem o benefício de pensão por morte .

III - A habilitação da autora como dependente do falecido somente se concretizou com o presente julgamento, razão pela qual a fruição do benefício iniciar-se-á a contar desta data, a teor do art. 76, "caput", da Lei n. 8.213/91.

IV - O valor do benefício em tela é calculado de acordo com o disposto no art. 75 da Lei nº 8.213/91.

V - Cada parte arcará com os honorários advocatícios de seu patrono em razão da sucumbência recíproca.

VI - As autarquias são isentas de custas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas

judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

VIII - Remessa oficial e apelação do INSS a que se dá parcial provimento." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2006.03.99.041831-5, relator JUIZ FEDERAL CONVOCADO DAVID DINIZ, Data do Julgamento 15/07/2008, DJF3 20/08/2008).

Desta sorte, preenchidos os requisitos, a parte autora faz jus ao benefício de pensão por morte.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (lex specialis derogat lex generali).

A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Outrossim, os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto no Art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, com base no art. 557, *caput* do CPC, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo-se a r. sentença. Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024139-21.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.024139-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : FERNANDO CARLOS TORRES SIMIONATO
ADVOGADO : OSVALDIR RADIGHIERI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANDRE COUTINHO ESPINDOLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00031-6 3 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

Às fls. 56/59, foi concedida a antecipação da tutela em sede de agravo de instrumento, determinando a imediata implantação do auxílio-doença.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por invalidez, a ser calculada na forma do art. 44 da Lei nº 8.213/91, nunca inferior ao salário mínimo, a partir da data da elaboração do laudo pericial. As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária e de juros de mora legais desde os respectivos vencimentos. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas, observada a Súmula nº 111 do STJ. Isento de custas e despesas processuais. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a parte autora pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A matéria controvertida nos presentes autos diz respeito tão somente à fixação do termo inicial do benefício.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, *v.u.*, DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, *v.u.*, DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. *Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.*

2. *Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (20.11.2007 - fls. 25), pois o autor já estava incapacitado para o trabalho sendo descontados da condenação os valores recebidos a título de antecipação da tutela ou de outro benefício inacumulável a partir de então (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para fixar o termo inicial da aposentadoria por invalidez na data do requerimento administrativo na forma acima explicitada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027135-89.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.027135-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : APARECIDA IVONE BINATTI

ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES

CODINOME : APARECIDA IVONE BINATTI DE LIMA

: APARECIDA IVONE ZACARIAS DE LIMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00094-2 2 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS para reconhecer a ocorrência de prescrição quinquenal em relação às prestações vencidas até 21.11.1998.

Alega a recorrente, em síntese, violação à coisa julgada uma vez que a prescrição não foi reconhecida no título judicial em execução.

Sem as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

Assiste razão à apelante.

Embora a prescrição possa ser declarada de ofício na ação de conhecimento em qualquer grau de jurisdição, nos termos do Art. 219, § 5º do CPC, o reconhecimento de prescrição quando da execução do título judicial caracteriza violação à coisa julgada, pois não há qualquer disposição sobre prescrição no acórdão de fls. 121/127.

Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA, SALVO SE SUPERVENIENTE À SENTENÇA. ART. 741, VI, DO CPC. OFENSA À COISA JULGADA.

1. *Nos termos do art. 741, VI, do CPC, com redação dada pela Lei n. 11.232, de 2005, só é possível a discussão quanto à prescrição, em sede de embargos à execução contra a Fazenda Pública, quando essa for superveniente à sentença, sob pena de ofensa à coisa julgada.*

Precedentes.

2. *Agravo regimental não-provido.*

(AgRg no REsp 973098/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Dje 16.12.2008)

Ante ao exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC, para afastar a declaração de prescrição, reformando-se a sentença por estar em confronto com a jurisprudência dominante do E. STJ.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030386-18.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.030386-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUCIANE APARECIDA CORREA

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

No. ORIG. : 08.00.00071-6 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a efetuar o pagamento do benefício de salário-maternidade, no valor de um salário mínimo mensal. As parcelas atrasadas deverão ser pagas com correção monetária, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r.sentença, argumentando a inexistência de prova material hábil à comprovação da atividade rural, bem como não restou demonstrado a qualidade de segurada da previdência social. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para 10% sobre o valor da condenação e fixação dos juros de mora de acordo com o art. 1º-F da lei nº 9494/97.

Contra-razões de apelação à fl. 63/65.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de seu filho Henrique Correa dos Santos (22.03.2007; fl. 08).

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso em tela, verifica-se a existência de início de prova material, consistente na cópia da certidão de casamento (22.09.2001; fl. 09), onde o cônjuge da autora encontra-se qualificado como *lavrador*.

Esclareço que a jurisprudência é pacífica em estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido constante dos registros civis. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

- 1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.**
 - 2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.**
 - 3. Recurso especial desprovido.**
- (STJ; RESP 495332/RN; Relator Ministro Laurita Vaz; DJU 02/06/2003, pág. 346)

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, às fls. 43/45 afirmaram que conhecem a autora, e que ela sempre trabalhou na lavoura, inclusive durante a gestação, em diversas propriedades rurais, para empreiteiros da região, tais como "Sandro Salas".

Destarte, do conjunto probatório apresentado nos autos, depreende-se que a autora exerceu atividade rural.

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora camponesa o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços. A propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.**
 - 2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.**
 - 3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.**
 - 4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário- maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.**
 - 5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.**
 - 6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.**
 - 7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.**
 - 8. O direito ao salário- maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.**
 - 9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.**
 - 10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."**
- (TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235)

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

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

Dessa forma, prospera a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre o montante devido, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

No que tange à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), mantendo-se os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, considerando que o montante condenatório, no caso de salário maternidade à trabalhadora rural, equivale a 04 (quatro) salários mínimos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autarquia**. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031819-57.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.031819-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ISABEL APARECIDA QUINTILIANO
ADVOGADO : MARCIA CLEIDE RIBEIRO ESTEFANO DE MORAES
No. ORIG. : 09.00.00080-9 1 Vr ITARARE/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a efetuar o pagamento do benefício de salário-maternidade, no valor de um salário mínimo mensal, durante 04 meses. As parcelas atrasadas deverão ser pagas com correção monetária, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Não houve condenação em custas processuais.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r.sentença, argumentando a inexistência de prova material hábil à comprovação da atividade rural e a impossibilidade de extensão da prova material em nome do cônjuge

à parte autora, sendo que a prova exclusivamente testemunhal não se presta para tal fim, nos termos do enunciado da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como não restou demonstrado o preenchimento do período de carência necessário para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a aplicação dos juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº. 9494/97.

Não houve apresentação de contra-razões (fl. 43vº.).

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de sua filha Beatriz Quintiliano de Lima, ocorrido em 20.05.2005, (fl. 08).

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso em tela, verifica-se a existência de início de prova material, consistente na CTPS do companheiro da autora, na qual consta anotação de vínculo de trabalho rural (fl. 09/10).

Esclareço que a jurisprudência é pacífica em estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido constante dos registros civis. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido.

(STJ; RESP 495332/RN; Relator Ministro Laurita Vaz; DJU 02/06/2003, pág. 346)

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, às fl. 32/34 afirmaram que conhecem a autora há 12 e 15 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na lavoura, como bóia-fria, inclusive durante a gestação, para diversos empreiteiros rurais da região, tais como "Diclei", "Valdiclei", "Taiko" e "Amarildo". Afirmaram, ainda, que o amásio da requerente também é "trabalhador braçal".

Ressalto que conclui-se pela existência da união estável da autora com o Sr. Luís André de Lima, tendo em vista a certidão de nascimento (fl. 08) e os depoimentos testemunhais (fls. 32/34).

Destarte, do conjunto probatório apresentado nos autos, depreende-se que a autora exerceu atividade rural.

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campesina o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.

2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.

3. *Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.*
4. *A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.*
5. *As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.*
6. *Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.*
7. *Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.*
8. *O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.*
9. *Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.*
10. *Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."*
(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235)

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

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

Dessa forma, prospera a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre o montante devido, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

No que tange à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), mantendo-se os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, considerando que o montante condenatório, no caso de salário maternidade à trabalhadora rural, equivale a 04 (quatro) salários mínimos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autarquia**. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032212-79.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.032212-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FABIANE APARECIDA DE MELO
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
No. ORIG. : 09.00.00088-5 1 Vr ITAPORANGA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a efetuar o pagamento do benefício de salário-maternidade, no valor de um salário mínimo, pelo período de 120 (cento e vinte) dias. As parcelas atrasadas deverão ser pagas com correção monetária, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Não houve condenação em custas processuais.

O réu, em suas razões de inconformismo, alega, preliminarmente, a falta de interesse de agir da autora, ante a ausência de requerimento administrativo prévio. No mérito, pugna pela reforma da r.sentença, argumentando a inexistência de prova material hábil à comprovação da atividade rural, sendo que a prova exclusivamente testemunhal não se presta para tal fim, bem como não restou demonstrado o preenchimento do período de carência necessário para a concessão do benefício.

Contra-razões de apelação à fl. 65/70.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Da preliminar

Rejeito a preliminar argüida, uma vez que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento, caso não se encontrem preenchidos tais requisitos. Não se justifica, portanto, que seja exigida a formalização de tal requerimento para o ingresso em juízo, além do que deve prevalecer a Súmula 9 desse E. TRF, bem como o disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, já que houve resistência ao pedido da parte autora.

Do Mérito

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de seu filho Kauã de Melo Campos (09.09.2006; fl. 10).

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso em tela, verifica-se a existência de início de prova material, consistente na certidão de nascimento (fl.10), onde o companheiro da autora encontra-se qualificado como *trabalhador rural*.

Esclareço que a jurisprudência é pacífica em estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido constante dos registros civis. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido.

(STJ; RESP 495332/RN; Relator Ministro Laurita Vaz; DJU 02/06/2003, pág. 346)

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, às fl. 43/44 afirmaram que conhecem a autora há 12 e 07 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na lavoura, inclusive durante a gestação, em várias propriedades rurais da região, prestando serviços para os "gatos": "Davi", "Darci" e "Toninho". Afirmaram, ainda, que o amásio da demandante também trabalha como bóia-fria.

Ressalto que conclui-se pela existência da união estável da autora com o Sr. Juliano Rodrigues de Campos, tendo em vista a certidão de nascimento (fl. 10) e os depoimentos testemunhais (fls. 43/44).

Destarte, do conjunto probatório apresentado nos autos, depreende-se que a autora exerceu atividade rural.

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campestre o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.

2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.

3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.

4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.

5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.

6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.

7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.

8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.

9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.

10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235)

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

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

Dessa forma, prospera a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre o montante devido, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

No que tange à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), mantendo-se os honorários advocatícios em R\$ 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, considerando que o montante condenatório, no caso de salário maternidade à trabalhadora rural, equivale a 04 (quatro) salários mínimos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e no mérito nego seguimento à apelação da autarquia**. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00025 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0033596-77.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.033596-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : IARA APARECIDA BATISTA DOS SANTOS
ADVOGADO : SERGIO DE JESUS PASSARI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 07.00.00005-8 1 Vr TAQUARITINGA/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial a que foi submetida a sentença proferida em autos de ação de rito ordinário em que se busca a concessão do benefício auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à autora o benefício aposentadoria por invalidez, no valor de 01 (um) salário mínimo, mais 13º salário, a partir da citação (22.02.2007), bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês a contar da citação, e honorários advocatícios de 10% sobre o total das prestações vencidas, nos termos da Súmula nº 111, do STJ.

É o relatório. Decido.

Cumpre salientar, logo de saída, que de acordo com a redação do Art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo Art. 1º, da Lei nº 10.352/01, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

Assim, não conheço do reexame necessário, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos, face à não interposição de recurso voluntário pelas partes.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada